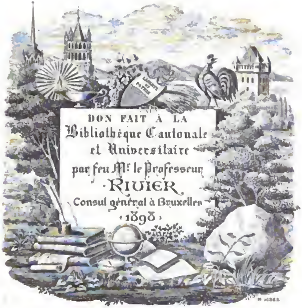


Digitized by Google

Digitized by Google

JURISPRUDENTIA
ANTIQUA

CONTINENS

OPUSCULA

ET

DISSERTATIONES,

QUIBUS

LEGES ANTIQUÆ

PRÆSERTIM

MOSAICÆ, GRÆCÆ, ET ROMANÆ

ILLUSTRANTUR.

CURANTE

DAN. FELLENBERG.

TOMUS SECUNDUS.

BIBLIOTHECA CANTON.

BERNÆ.

SUMTIBUS SOCIETATIS LITTERARIÆ.

MDCCLXI.

APUD ABR. WAGNER, FILIUM.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLUSTRI
GERHARDO
MEERMANNO,
CIVITATIS ROTERODAMENSIS
SYNDICO
LITTERARUM ET LITTERATORUM
SUMMO FAUTORI
JURISPRUDENTIÆ HISTORICÆ
DISPERSARUMQUE EJUS OPUM
ACERRIMO VINDICI
HUJUS COLLECTIONIS,
QUAM SUASIT, AUXIT, PROMOVIT,
VOLUMEN SECUNDUM
TESTANDO CULTUI
D. D. D.
SOCIETAS BERNENSIS TYPOGRAPHICA.

Digitized by Google

Digitized by Google

SYLLABUS
OPUSCULORUM ET DISSERTATIONUM
TOMI SECUNDI

XI. BAVII VOORDA *Diſſertatio Juridica Inauguralis de Vadimonio.* Trajecti ad Rhenum 1751. pag. 1.

XII. HERMANNI CANNEGIETER *Diſſertatio Philologico-Juridica de Veteri Lege Romana, cujus meminit Nonius.* Franequeræ 1753. 69.

XIII. ABRAHAMI WIELINGII *de Furto per Lancem & Licium concepto Diatribe.* Marburgi in Cattis 1719. 111.

XIV. CORN. DIET. KOCH *Diſquiſitio Conjecturalis, qua Lex LVIII. Duodecim Tabb. de Furto per Lancem Liciumve concepto explicatur, a depravatione Triboniani & ceterorum Interpretum vindicatur, Legibus Divinis confertur.* Helmſtadii 1721. 195.

XV. Petri De Touillieu *Diſputationes Juridicæ Duæ de Jure Nuptarum. Præſ. Corn. van Eck.* Franequeræ & Trajecti ad Rhenum. 1692. & 1693. pag. 211.

XVI. Jo. Guil. Hoffmanni *Singularia Capita ex Hiſtoria Triumviratus, ad Illuſtrandum Jus Romanorum Publicum & Privatum petita. Deſ. Mart. Wilb. Mundt.* Francofurti ad Viadrum 1733. 271.

XVII. Georgii Jordens *Diſputationes Juridicæ Inaug. Duæ de Legitimatione.* Trajecti ad Rhenum 1742. & 1743. 325.

XVIII. Gerlaci Scheltinga *Diſſertatio Philologico Juridica Inauguralis de Emancipationibus.* Franequeræ 1730. & 1731. 459.

XIX. Aug. Christiani Marche *Diſſertatio Inaug. de Tutoribus ex Lege Julia & Titia.* Lipſiæ 1736. 541.

XX.

Digitized by Google

XX. G. Conradi Cruſii *Diſſertatio ad Conſtitutionem Divi Marci de Curatoribus Minorum Quinque & Viginti annis. Rec.* Lugduni Batavorum 1712. pag. 575.

XXI. Jo. Hieronymi Hetzer *Diſſertatio Inaug. ad Legem Lætoriam.* Lipſiæ 1749. 591.

XXII. Jacobi Gronovii *Diſſertatio Juridica Inaug. ad quatuor fragmenta, quæ ex Ælii Marciani Primo Regularum Libro in Pandectis ſuperſunt.* Lugduni Batavorum 1759. 625 – 675.

Digitized by Google

Digitized by Google

X I.

BAVII · VOORDA

FRANEQUERA FRISII, CIVIS TRAJECTINI

DISSERTATIO

JURIDICA INAUGURALIS

DE

VADIMONIO

TRAJECTI AD RHENUM 1751.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPUT I.

Quid ſignificent vas, vadari & vadimonium.

§. I.

VAs ſignificat ſponſorem, qui promittit ſe aliquem ſtiturum in judicio VARRO *de L. L. lib.* V. *p.* 42. *edit. D. Gothof.* vide PAULLUM apud FESTUM *in voc. vas.* AUSONIUM *in monoſyll. in eadem voce.* & PLAUTUM *in Perſ. act. II. ſc.* 4. ỷ. 18. ita dictus ſecundum veterem ſcholiaſtem HORATII *ad L. I. Sat.* 1. ỷ. 11. a Latino *vadere*, quia, qui vades dedit, vadendi id eſt diſcedendi habet poteſtatem. Diſplicuit hæc derivatio VOSSIO in *Etymol. L. L. in voc. vas.* quia prima ſyllaba verbi *vadere* producitur, contra in caſibus obliquis vocis *vas* corripitur: quare vadem deducere maluit a Græco *βάτης*. Verum SALMASIUS *de modo uſur. c.* XVI. *p.* 692. quamvis ipſe hanc etymologiam Græcam præponat, defendi tamen & Latinam poſſe, exemplo probavit: itaque non tam ſcholiaſtis etymologiam, quam rationem ab eo additam impugnavit, nec immerito: ſapit enim ea potius ſcitam alluſionem ad vim verbi, quam veram etymologiæ rationem. *Vadem* igitur vel a Græco *βάτης* vel a Latino *vadere* dictum putat, quia ad diem dictam vadere ſive ire in jus debebat: propria enim & nativa ſignificatione *vadem* fuiſſe ipſum reum appellatum; quem vero ille pro ſe ſponſorem dabat, hunc etiam vadem fuiſſe vocatum, quaſi qui pro vade ſeu reo promiſerit, eum iturum in judicium, eodem modo, atque *præs* dicitur non tantum, qui pro mancipe ſpondet, ſed ipſe etiam manceps. FESTUS *in voc. manceps* & *auctor* tam ipſe venditor in *l.* 53. §. 1. *l.* 63. §. 1. *D. l.* 8. *l.* 9. *C. de evict.* quam qui pro venditore evictionis nomine intervenit, qui ad diſtinctionem *auctor ſecundus* nuncupari ſolet *l.* 4. *pr. D. de evict.* Hæc etymologiæ ratio, uti per ſe vera eſt, ita optime foret ad rem accommodata, modo vel unus aliquis ſcriptorum veterum *vadis* appellationem de reo uſurparet, aut uſurpari aliquando teſtaretur. FESTUS ſane & VARRO in locis paullo ante citatis id nominis ſoli tribuunt ſponſori, qui pro reo intervenit, quorum neuter eam *vadis* ſignifica-

cationem omiſſurus fuiſſe videtur, ſi quid ejuſmodi unquam obtinuiſſet. Probare tamen SALMASIUS ſententiam ſuam ex eo conatur, quod verbum *vadari* non tantum ſignificat ſpondere vademque ſe pro alio conſtituere, ſed etiam diem alicui dicere, ſive efficere, ut ſit vas, ut in jus ambulet. Verum quod attinet ad hanc ſignificationem activam, quæ ſola ad rem ſpectat, quum vir eruditiſſimus verbum *vadari* active ſumtum explicat diem alicui dicere, ut ſit vas, aſſumit hoc ipſum, quod probare nititur: poſſitne enim verbum *vadari* ita exponi, nec ne, ex eo ſolo pendet, an vadis appellatione unquam reus ipſe ſignificetur. Et ſane verbum *vadari* ſenſu activo ſumtum nihil aliud eſt, quam ſtipulari ab adverſario, ut certo die ſe ſiſtat, & in fidem hujus rei ſponſores accipere. Vide LIVIUM *l. III. c.* 13. PLAUTUM in *Perſ. act. II. ſc.* 4. ♈. 18. qua re efficitur quidem, ut reus vadere ſive ambulare in jus debeat, neutiquam vero probatur, ipſum reum etiam vadem fuiſſe appellatum. Itaque cum *vadis* vel a Græco *βάτης*, vel a Latino *vadere* derivandi nulla ratio idonea ſubſit, hanc etymologiam, quamvis ceteroquin facilem, pro vera tradere non auſim. ſignificat autem vas proprie ſponſorem in cauſſa capitali, teſte FESTO in *voce vas.* & AUSONIO in *monoſyll. in ead. voc.* Ita Quintius Cæſo capitis ad populum accuſatus vades ſiſtendi cauſſa dediſſe dicitur apud LIVIUM *l. III. c.* 13. Uſu tamen obtinuit, ut vades etiam dicerentur rerum privatarum & civilium ſponſores, uti recte cenſuit TORRENTIUS ad HORAT. *l. I. Sat.* I. ♈. II. & ex eodem Horatii loco, item ex VARRONE *de L. L. lib.* V. *p.* 42. docuit SALMASIUS *de mod. uſur. c.* XVI. *pag.* 704. *junct. pag.* 734. & denique ex derivatis *vadari & vadimonium* contra GRONOVIUM id negantem ad *dict. Livii loc.* firmius adſtruxit Vir Clariſſimus C. A. DUKERUS.

§. II.

A vadibus differunt prædes, qui ſunt ſponſores locupletes pro lite nummaria. Egregie hanc differentiam tradit AUSONIUS in *Monoſyll. dict. loc.*

„ Quis, ſubit in pœnam capitali judicio? vas

„ Quis, cum lis fuerit nummaria, quis dabitur? præs. „

Ex qua oppoſitione *vadis* & *prædis* colligi videtur poſſe, uti *vades* diceban-

tur,

tur, qui pro perſona in cauſſa capitali interveniebant, ita *prædes* propriè fuiſſe, qui pro litis æſtimatione in judicio publico ſe obligabant: hos ſane prædes fuiſſe nuncupatos, apparet ex LIVIO *l.* XXXVIII. *c.* 58. & GELLIO *l.* VII. *c.* 19. Verum uti vadis ita prædis appellatio producta deinde ad cauſſas privatas, dictique ſunt prædes, qui in judicio civili pro reipſa ejusve æſtimatione præſtabantur. Vid. ASCONIUS PEDIANUS ad CICERONIS *libr.* 1. *in Verr. c.* 45. & *l.* 6. §. 7. *D. commun. divid.* Præterea extra judicii cauſſam præs dictus, qui apud populum interveniebat pro eo, qui quid a publico emerat conduxeratve. FESTUS *in voc. manceps.* vas autem, qui emtori privato cavebat pro evictione prædii aut mancipii. VARRO *de L. L. l.* V. *p.* 42.

§. III.

COMPOSITUM vadis eſt *ſubvas*, cujus mentio extitit in XII. tabulis teſte GELLIO *N. A. l.* XVI. *c.* 10. Quis autem *ſubvas* fuerit, cum proditum nuſquam ſit, definire non auſim. Dicam tamen, quid mihi in mentem venerit: nimirum fuiſſe eum ſponſorem vadis, qui pro vade adpromittendo interveniebat, ut teneretur in ſubſidium: habet enim particula *ſub* in compoſitis ſæpe adjuvandi ſignificationem, ut in verbis *ſubvenire*, *ſuccurrere*, & quum venditor *ſubſiſtere liti* de evictione dicitur in *l.* 62. §. 1. *D. de evict.* eo enim ſignificari videtur, eum ſe velut ſuccenturiatum ſubjicere, ejus litis ſuſtinendæ defendendique emtoris cauſſa. Sed hæc, nullo auctore, nullove argumento comprobata, pro certis minime affirmavero. Illud tamen videre mihi videor, *ſubvadem* non fuiſſe vadem actoris: uti cenſet JACOBUS GOTHOFREDUS *in not. ad LL. XII. tabb. tab.* II. actor enim nullum vadem dabat, quoniam, uti deinceps dicemus, nulla ſtipulatione ad promittendum adigebatur. Derivata a *vade* ſunt *vadari* & *vadimonium.* Vadari verbum commune eſt, tam activam quam paſſivam ſignificationem admittens, PRISCIANUS GRAMMATICUS *l.* VIII. *p.* 792. *edit. Putſch.* Activo ſenſu dicitur actor reum vadari, cum illum vadimonio obſtringit, ut apud PLAUTUM in *Curcul. act.* I. *ſc.* 3. *vſ.* 5. Paſſive autem reus dicitur vadari ab actore, cui vadimonio obligatur. FULGENTIUS *de ſerm. priſc.* §. 61. *pag.* 806. *edit. D. Gothofredi.* PLAUTUS in *Bacchid. act.* II. *ſc.* 2. *vſ.* 3. SYMMACHUS *l.* I. *epiſt.* 31. quibus poſterioribus locis *vadatus* ſenſu quidem metaphorico, ſed paſſivo tamen uſurpatur pro obſtricto, obli-

A 3 gato,

gato, & quod notandum de reo ſolo, non etiam de fidejuſſore. Quare vehementer dubito num verum ſit, quod ſupra §. I. SALMASIUM exiſtimare indicavi, verbum nempe *vadari* paſſive ſumtum tantumdem eſſe ac ſponſorem vademque ſe pro alio conſtituere: facit quidem eo, quod AURELIUS AUGUSTINUS *de Grammat. pag.* 2002. *edit Putſch. vadari* explicat *fide dicere*, hoc eſt, *fidejubere*. Sed nec Salmaſius nec Auguſtinus ullum ejus ſignificationis affert exemplum.

§. IV.

PORRO vadimonium ſignificat ſponſionem ſive promiſſionem, uti jam olim tradiderunt VOSSIUS in *Etymol. in voc. vas* & POLLETUS *hiſt. for. Rom. l.* v. *c.* I. Verum hanc ſignificationem nequaquam admitti poſſe in locutionibus *vadimonium promittere*, *differre*, *facere*, *deſerere*, *obire;* item cum dicimus *venire*, *occurrere ad vadimonium*, notavit SALMASIUS *de modo uſur. c.* XVI. *p.* 694. *& ſeq.* In his igitur phraſibus vadimonium ſignificare putat itionem in jus, ſive ipſam exhibitionem: recte ſane, quod ad locutiones *vadimonium promittere*, *differre*: neque enim ipſa ſponſio promittitur aut differtur, ſed exhibitio. Verum *vadimonium facere*, multum intereſt, num Plautus dicat, an vero Cicero, Livius aut Valerius Maximus. PLAUTUS quidem, ſeria in jocum vertere ſolitus, in *Epid. act.* V. *ſc.* 2. *vſ.* 19. dixit: *Vadimonium ultro hic mihi facis*, hoc eſt, exhibitionem tui facis, ſive ultro te exhibes, ſed prorſus improprie: neque enim ulla vadationis imago ibi erat in ſcenam inducta. Audiamus itaque potius VALERIUM MAXIMUM *l.* III. *cap.* 7. *Ex.* I. „ Cum oppidum Badiam circumſederet, tribu-„ nal ſuum adeuntes in ædem, quæ intra mœnia hoſtium erat, vadimonium „ in poſterum diem facere juſſit. „ Caſus illi accuſativi *in ædem*, *in poſterum diem*, indicio ſunt, *vadimonium* verbo facere junctum ſignificare promiſſionem: neque enim exhibitio fieri dicitur in ædem, ſed in æde, neque in poſterum diem, ſed poſtero die. Similiter CICERO *pro Quint. cap.* 18. ait: „ Quæ-„ ſivit a te ſtatim, ut Romam rediit Quintius, quo die vadimonium iſtuc fa-„ ctum eſſe diceres. „ LIVIUS *Libr.* XXIII. *cap.* 32. „ Prætores, quorum juriſdictio erat, tribunalia ad Piſcinam publicam poſuerunt: eo vadimonia fieri juſſerunt. „ Adverbia illa, *iſtuc*, *eo*, ſuo quodque loco declarant, vadimonium facere Ciceroni Livioque eſſe promiſſionem facere, non vero facere exhibitionem. Non magis *vadimonium*, cum deſeri dicitur, pro exhibitione ca-

pien-

Digitized by Google

piendum eſſe, docet *l.* 4. §. 4. *D. ſi quis caut.* &c *& l. ult. D. qui ſatiſd. cog.* quarum in priore, cum ULPIANUS ſcripſiſſet, *ne ulla exceptio in deſerto vadimonio objiciatur*, TRIBONIANUS per emblema ſuum hoc explicuit: *Ne ulla exceptio in promiſſione deſerta judicio ſiſtendi cauſſa facta objiciatur*: in poſteriore autem cum PAULLUS ſcripſiſſet: *Qui jurato promiſit judicio ſiſti, non videtur pejeraſſe, ſi ex conceſſa cauſſa vadimonium deſeruerit*: TRIBONIANUS iterum repoſuit: *Hoc deſeruerit*, id eſt, hanc promiſſionem: de quibus aliiſque interpolationibus videbimus latius *cap. ſeq.* §. 3. Eadem promittendi ſignificatio ſervanda videtur, cum vadimonium dicitur *imponi*, ut apud NEPOTEM in *Timol. c.* 5. *miſſum fieri* apud CICERONEM *pro Quint. c.* 18. *ſiſti* in *ead. orat. c.* 8. & alibi: nam ſiſtere vadimonium eſt efficere, curare, ut ſtet, rata ſit promiſſio de ſiſtendo ſeſe. Ita ſtare fides dicitur apud PLAUTUM in *Pſeud. act.* 1. *c. ſc* 5. *vſ.* 62. cum ſervatur. Idem fere ſignificat vadimonium in locutione *vadimonium* præſtare, qua uſus eſt NEPOS in *Att. c.* 9. niſi quis ibi cum GIPHANIO *obſ. L. L. pag.* 243. aliiſque viris doctis *ad eum locum* legere malit *vadimonium ſtiterit*, quaſi repetita per errorem præpoſitione *præ* ex verbo antecedenti *præſtitit*, ut non ſine cauſa conjicit ibi BOSIUS. Denique vadimonium pro ſponſione vel, ſi mavis, pro ſtipulatione ſiſtendi cauſſa facta, accipiendum eſt in verbis CICERONIS in *Orat. pro Quint. c.* 6. *ita ſine vadimonio diſceditur*; nec minus, cum *res in vadimonio eſſe* dicitur in *ead. orat. c.* 5. *in fin.* uti enim res in judicium deducta dicitur eſſe in judicio in *l.* 31. *D. de jud.* & quæ in ſtipulatum deducta eſt, in ſtipulatione eſſe in *L* 44. §. *pen. D. de O. & A.* ita quæ in vadimonium deducta eſt, in vadimonio eſſe dicitur.

§. V.

SED neque pro ſponſione, neque pro exhibitione vadimonium acciperem in locutionibus *vadimonium obire*, *venire*, *occurrere ad vadimonium*: in his enim vadimonium mihi potius eſt dies locuſque in ſtipulatione conſtitutus. Ita enim *tempus obire* dixit CICERO *de amic. cap.* 2. & obire vadimonium eſt vadimonium adire, FESTUS *in voc. mortem.* adeoque tempore conſtituto ire ad locum conſtitutum: quamobrem nihil mihi cauſſæ eſſe videtur, cur ex loco PLINII *l.* VIII. *Epiſt.* 12. *An ſi litibus tererer, obſtrictum me crederem obeunti ad vadimonia mea*, cur, inquam, ex hoc Plinii

Digitized by Google

nii loco cum Cortio *in not.* ejiciamus præpoſitionem *ad*, quaſi ceteroquin minus eſſet Latine dictum. Si enim *obire* in hac locutione unum idemque eſt, quod *adire:* quidni, quemadmodum *adire ad vadimonium* proculdubio recte dicetur, ita etiam dici poteſt *obire ad vadimonium?* Neque enim inſolens eſt, aliam præpoſitionem verbis in compoſitione adfigi, aliam nominibus in regimine adponi. vide Cl. Drakenborch. *ad* Livium *l.* xxii. *c.* 2. §. 10. Porro *ad tempus venire* pro tempore conſtituto venire, dixit Livius *Libr.* xxxviii. *c.* 25. *Ad tempus redire* Cicero *ad Att. l.* xii. *Ep.* 43. & paſſim alibi. Denique eadem ſignificatio elucet in locutione *eſt mibi cum illo vadimonium*, qua utitur Cicero *pro Quint. c.* 18. ſubauditur enim *conſtitutum:* unde idem Cicero *de Senect. c.* 7. *vadimonia conſtituta* dixit pro tempore locoque ſiſtendi conſtituto. Præterea *vadimonium* ſignificat formulam ſtipulationis, qua actor reum vadatur, apud Ciceronem *ad Q. fratr. l.* ii. *Ep.* 14. Denique *vadimonium* ſignificat totum vadationis negotium inde a ſtipulatione interpoſita uſque ad diem, quo ſiſti reus debet. Hoc ſenſu Seneca *de brevit. vit. c.* 6. dixit *Quantum temporis ſua atque aliena vadimonia occupant.* Ubi *aliena vadimonia* vocat, quibus quis ut ſponſor acceſſit. Poſtremo ſi genuina ſit locutio *dicere vadimonium*, quæ in explicatione dierum comperendinorum occurrit apud Macrobium *Saturn. l.* i. *c.* 16. recte eam explicuiſſe videntur Sigonius *de jud. l.* i. *c.* 21. & Heineccius *Ant. l.* iv. *c.* 6. §. 21. ut ſit vadimonia recitare prætori, adeoque prætori indicare ſtipulationes ſiſtendi cauſſa in hunc diem factas. Rævardus quidem *Protrib. c.* 9. *vadimonium dicere* accipit pro *vadimonium facere*, ſive *promittere*: ſed cur præferam explicationem priorem, in cauſſa mihi eſt, quod dies comperendini, quibus vadimonia dici ſolere Macrobius narrat, ita uti dies perendini non ſunt illi dies, quibus negotia differuntur, ſed in quos rejiciuntur, ſecus atque exiſtimat Rævardus. Porro quemadmodum vadatus aliquando improprie dicitur, qui quavis ratione obſtrictus, obligatus eſt, ita & vadimonium aliquando improprie ſumitur pro quavis exhibitione, præſentia. Vid. Plautum in *Epid. act.* v. *ſc.* 2. *vſ.* 19. aliquando pro quovis die locoque conſtituto, ut apud Ausonium *Epiſt.* xxiv. *vſ.* 37. & *vſ.* 43. item in *ſapient. de Thalete*, & huc perrinet locus apud Gruterum *Inſcript. pag.* dcxc. *Inſcript.* v.

— lege perenni
ſiſti quæ cunctos jubet ad vadimonia mortis.

Va-

Vadimonia enim mortis ibi dicuntur pro certo, & cuivis homini præfixo quodam tempore moriendi. Denique MANILIUS *Aſtron. l.* 1. *v.* 293. de ſole dicit:

„ Et cum luce refert operum vadimonia terris „
hoc eſt, tempora laboribus deſtinata.

§. VI.

CETERUM quænam ex his omnibus, quas enumeravi, locutionibus vel ad actorem ſolum pertineant vel ad ſolum reum, vel denique utrique communes ſint, non eſt, quod multis oſtendam: nam præter eas, quæ imperſonaliter concipiuntur, ut cum *ſine vadimonio diſcedi* dicitur, vel in rem, ut cum *res eſſe* dicitur *in vadimonio*, vel denique quarum exſecutio conſenſum & actum utriuſque partis requirit, ut, *facere*, *conſtituere vadimonium*; communia etiam ſunt *vadimonium obire*, quod de actore dixit CICERO *pro Roſc. Com. c.* 13. de reo *pro Quint. c.* 16. *ad vadimonium venire*, quod de actore prædicatur in *ead. orat. c.* 5. *in fin.* de reo *cap.* 16. Denique *ad vadimonium occurrere*, quod, ut inferius oſtendam, de actoribus uſurpavit SUETONIUS *Calig. c.* 39. de reis ULPIANUS *l.* 2. §. 2. *D. ſi quis caut.* licet enim ibi nunc habeatur *ad judicium occurrere*, ipſum tamen Ulpianum ſcripſiſſe *ad vadimonium*, tam credibile, quam quod maxime. vid. *cap.* 11. §. 3. Reus autem ſolus dicitur *vadimonium promittere*, *ſiſtere*, *deſerere*: uſque adeo, ut hæ locutiones non modo nuſquam cum actore, quod ipſa rerum natura ſatis prohibet, ſed ne cum ſponſore quidem communicentur. Quare non alienus ſum a criſi doctiſſimi GOESII in *append. ad Pilatum judicem.* item GRÆVII in *præfat. tom. II. theſ. ant. Rom.* qui apud VARRONEM de *L. L. l.* v. *pag.* 42. in definitione *vadis* inſerunt verba *ſpondet*, *qui*, leguntque: *vas eſt, qui pro altero ſpondet, qui vadimonium promittit.* Ad actorem denique ſolum ſpectant locutiones *vadimonium imponere* apud NEPOTEM in *Timol. c.* 5. & *vadimonium miſſum facere.* Ita enim CICERO *pro Quint. c.* 18. narrat, Nævium actorem vadimonium miſſum feciſſe, hoc eſt, remiſiſſe, adeoque Quintium a neceſſitate vadimonii ſiſtendi liberaſſe. Duplici igitur errore obſtrinxiſſe ſe videtur SIGONIUS *de jud. L.* 1. *cap.* 21. primo quia exiſtimat, Quintium reum miſſum feciſſe vadimonium: deinde quod *vadimonium miſſum facere* exponat vadimonium deſerere, ut poſſeſſioni bonorum fiat locus.

Digitized by Google

CAPUT II.

Quid fuerit veri nominis vadimonium, & ubinam in ordine judiciorum interpoſitum.

§. I.

CONSTAT igitur in judiciis privatis, ad quæ ſola omnem hanc diſputationem reſtringimus, adhibitam inter alia fuiſſe ſtipulationem quandam *vadimonii* nomine inſignitam, qua utique id agebatur, ut reus certo die ſe ſiſteret. Verum quis huic cautioni locus in ordine judiciorum ſit adſignandus, non convenit inter viros doctos. Prima eſt ſententia JACOBI GOTHOFREDI, qui in collectione legum XII. tabb. *tab.* 11. & præcipue *in not. ad h. tab.* palam fecit, exiſtimare ſe, vadimonium interpoſitum fuiſſe poſt litem conteſtatam, & conſtitiſſe cautione mutua, qua ſibi invicem promittebant litigantes, ſtituros ſe apud judicem pedaneum. Verum huic ſententiæ quo minus ſubſcribam, facit primo ASCONIUS PEDIANUS ad CICERONIS *lib. I. in Verr. c.* 9. diſerte teſtatus, litigantes accepto judicio non ſtipulationibus mutuis promiſiſſe, ſed denunciatione tantum reciproca ſe invicem monuiſſe, ut adeſſent apud judicem pedaneum: ex qua denunciatione mutua, ut hoc obiter addam, nata videtur duplex illa ſtipulatio, quam Jacobus Gothofredus in vadatione interveniſſe exiſtimat, cum tamen, ut poſtea apparebit, veri nominis vadimonium unica ſtipulatione, qua reus adigebatur ad promittendum actori, fuerit contentum. Altera ratio, cur minus aſſentiar Gothofredo, in eo eſt, quod qui ad vadimonium non venit, actor cauſſa cadat, reus poſſeſſionem bonorum patiatur, uti videbimus infra *cap.* 4. Horum autem nihil locum habere poſt litem conteſtatam poteſt: tum enim cauſſa cognoſcenda & ſententia omnino ferenda eſt. *l.* 73. *pr. D. de Jud.* Cum igitur vadimonii non obiti pœnæ poſt litem conteſtatam nullum ſibi locum inveniant, conſequens eſt, ut ipſius vadimonii ſedes alibi quoque, & ante litem conteſtatam ſit quærenda: idque tacite agnoſcit ipſe vir eruditiſſimus, dum ad *l.* 1. *C. Th. de denunc. vel edit. reſcr.* exiſtimat denunciationem, de qua in iſthoc titulo agitur, in locum vadimonii fuiſſe introductam: hæc enim denun-

nunciatio, ipſo in *parat.* docente, fieri ante omnia adeoque ante litem conteſtatam debuit: unde conſequens eſt, ut vadimonium quoque, cujus in locum eam introductam putat, utique ante litem conteſtatam promitti ac ſiſti debuerit. Nec eſt, quod ab hac ſententia nos deterreat auctoritas decemvirorum: quod enim illi in XII. tabulis caviſſe videantur, ut vadimonium lite demum conteſtata promitteretur, ſiſteretur autem apud judicem pedaneum, id omne vereor ne profectum ſit ab artificio ipſius Gothofredi, qui legem Decemviralem, quum interiiſſet, in hanc ſententiam reſtituit: ad hoc vero inductus fuiſſe unice videtur verbis Ulpiani in *l.* 2. §. 3. *D. ſi quis caut.* &c. quæ tamen viro maximo fraudi fuerunt. Ait ibi Ulpianus: „ſi quis „ judicio ſe ſiſti promiſerit, & valetudine vel tempeſtate vel vi fluminis pro- „ hibitus ſe ſiſtere non poſſit, exceptione adjuvatur: cum enim in tali promiſ- „ ſione præſentia opus ſit, quemadmodum potuit ſe ſiſtere, qui adverſa vale- „ tudine impeditus eſt, & ideo etiam lex XII. tabularum, ſi judex vel alter- „ uter ex litigatoribus morbo ſontico impediatur, jubet, diem judicii eſſe diffi- „ ſum.„ Quod Ulpianus hic valetudinem inter juſtas vadimonii deferendi cauſſas enumerans provocat ad XII. tabulas, hoc ita accepit Gothofredus, quaſi JCtus id, quod de exceptione valetudinario concedenda dixerat, ex lege illa Decemvirali derivaret, perinde ac ſi XII. tabulis hoc jam fuiſſet cautum. Cum autem lex illa propter morbum ſonticum diffiderit diem, quo eundum eſſet ad judicem pedaneum, uti apparet ex verbis Ulpiani, & præcipue ex fragmento ipſius legis, quod exhibet Festus *in voce reus*: conſequens putavit, exceptiones a pœna deſerti vadimonii uſu demum venire, ſi quis ſe non ſiſteret apud judicem pedaneum, atque adeo apud hunc vadimonium etiam deferi aut ſiſti. Idcirco in collectionis ſuæ tabula II. ubi de judice pedaneo, & quæ apud eum fiunt, actum exiſtimat, morbum ſonticum aliasque vadimonii deferendi cauſſas collegit, concepitque hunc in modum: *Extra quam ſi morbus ſonticus, votum, abſentia Reipublicæ ergo, aut ſtatus dies cum hoſte intercedat: nam ſi quid horum fuat unum judici arbitrove reove, eo die diffenſus eſto.* Poſtea *in not. ad hanc tab.* II. hiſce exceptionibus ſeu vadimonii deferendi cauſſis talem præmiſit regulam: *judice arbitrove addicto vades ſubvades danunto: vadimonii deſerti & eremodicii, uti pacunt, pœna eſto.* Enimvero ut redeam ad *l.* 2. §. 3. *D. ſi quis caut.* &c. unde hæc omnia profluxerunt, provocat ibi Ulpianus ad legem XII. tabularum, quæ propter morbum ſonticum diem, quo ad judicem pedaneum eundum eſt, diffindi jubet, ſed non ideo, quaſi id, quod de valetudine tanquam juſta vadimonii deferen-

Digitized by Google

cauſſa tradiderat, ipſa hac lege Decemvirali contineretur: verum hac mente allegavit legem Decemviralem, ut oſtenderet, Decemviros quoque aliquando morbi ſontici rationem habuiſſe, atque adeo vera, non cerebrina æquitate niti exceptionem, quam valetudinario à pœna deſerti vadimonii tribuerat. Hujus rei fortiſſimum præbet argumentum, quod Ulpianus ait, exceptione adjuvandum valetudinarium: nam ſi dies judicii, quem ob morbum ſonticum diffindit lex XII. tabb. eſſet dies vadimonii ſiſtendi, deberet valetudinarius non exceptione, ſed ipſo jure eſſe tutus: nam lex diem diffindit ipſo jure. His jam conſequens eſt, ut lex illa XII. tabularum, cujus meminit Ulpianus, cujuſque fragmentum exhibet Feſtus in *voc. reus.* propter morbum ſonticum, ceteraſque forſitan cauſſas, a Gothofredo relatas, excuſationem quidem ab adeundo judice pedaneo tribuerit, verum ad vadimonium vel obeundum vel deſerendum nihil omnino pertinuerit: proinde exceptionibus iſtis non debuiſſe præmitti regulam de vadibus & ſubvadibus dandis, in qua regula nullum omnino verbum eſt, quod in lege XII. tabularum ſcriptum probari poſſit, exceptis vocibus *vades*, *ſubvades:* has enim in legibus XII. tabularum extitiſſe patet ex Gellio *N. A. l.* xvi. *c.* 10. Sed nihil ibi additur, unde appareat, referendas eas eſſe ad rerum privatarum & civilium ſponſores, nedum in eo loco ac tali ſenſu, quo exiſtimat Jacobus Gothofredus, fuiſſe ſcriptas. Ceterum Marcilius ad XII. *tabb. c.* 2. quamvis vadimonium ſequi in jus vocationem ſcribat, eo tamen retulit itidem, ut Gothofredus, hoc XII. tabb. fragmentum: *Quid horum fuat unum judici arbitrove reove, eo die diffenſus eſto.* Quod uti perperam fecit, ita minus quoque recte vadimonium accepit pro ejusmodi denunciatione, qua litigantes poſt litem conteſtatam ſe invicem monebant, ut apud judicem datum adeſſent. Vereor, ne huic ſententiæ præjudicium haud leve fecerim, cap. 1. §. 4. ubi oſtendi, vadimonium inter alia etiam promiſſionem ſeu ſtipulationem denotare, quæ ſignificatio ne uſu quidem venire poſſet, ſi vadimonium nuda tantum denuntiatione conſtaret. Certe ipſe Marcilius ſententiam ſuam everſum ire videtur, dum in *eod. cap.* 2. *in fin.* vades etiam & ſubvades iſti ſuo vadimonio adhibitos putat, item dum *cap.* 4. docet vadimonium deſerentibus aliquando exceptionem dari: nam neque vadibus, neque ſubvadibus, nec denique exceptioni ullus eſſe locus poteſt, niſi ſi exſtat obligatio quædam & actio principalis: hæc autem ex nudis denunciationibus non oriuntur. Nec magis probaverim, quod Marcilius *dict. loc.* vadimonii jura, quaſi antea civibus propria, per legem XII. tabularum cum peregrinis exiſtimat communicata propter fragmen-

mentum quoddam juris Decemviralis a CICERONE nobis ſervatum *de off. l. 1. c. 12. aut ſtatus dies cum hoſte.* Sed elicere ex his verbis talem ſenſum omnino non poſſumus, niſi illa cum GRAVINA *de O. J. l. 11. c. 65.* ita ſuppleamus emendemus: *Si ſtatus condictus dies intercedat, cum hoſte ito.* Hoc autem quo fundamento fiat, non video. Docet quidem FESTUS in *voc. ſtatus.* & ex eo MACROBIUS *Saturn. l. I. c. 16.* ſtatos dies eſſe, qui judicii cauſſa cum hoſte ſeu peregrino conſtituuntur. Verum ex eo concludi nihil aliud poteſt, quam fuiſſe in XII. tabulis circa judicia cum peregrinis exercenda aliquid cautum: id vero quale fuerit, nemo temere dixerit, cum præcedentia & ſequentia ejus legis verba prorſus interierint. Conferantur tamen RÆVARDUS *ad XII. tabb. c. 5. in fin.* & GOTHOFREDUS in *tabula II. ibique in not.*

§. II.

SECUNDA & maxime vulgaris eſt ſententia RÆVARDI *protrib. c. 4. & c. 9.* SIGONII *de jud. l. 1. c. 20.* & qui hunc κατα' πόδα ſecuti ſunt, HEINECCII *ant. l. IV. tit. 6. §. 19. & ſeq.* NIEUPOORTII *rit. Rom. ſect. III. c. 1. §. 1.* & ROSINI *ant. l. IX. c. 12. ſeq.* exiſtimantium, poſtquam in jus vocatus vel illico vel ex cautione, quam præſtiterat judicio ſiſti, in jus venerat, actorem ei actionem edidiſſe, item a prætore poſtulaſſe & impetraſſe: unde hunc diem *poſtulationum* vocat Rævardus *dict. cap. 9.* His peractis ſecutum fuiſſe vadimonium: actorem enim tum nova conceptaque formula a reo ſtipulari ſolitum, ut in diem perendinum denuo in jure ſe ſiſteret, quo die ſi uterque adeſſet, actorem poſtulatam ante actionem intendiſſe dicendo V. Gr. *aio te mihi C. aureos ex mutuo dare oportere.* Cui intentioni cum reſpondiſſet reus negando vel excipiendo, actorem a prætore poſtulaſſe judicem pedaneum, atque hunc quidem *cognitionum* diem vocat Rævardus *d. loc.* Statuunt igitur illi vadimonium quidem fuiſſe cautionem de ſiſtendo ad tribunal prætoris, at diſtinctam tamen a cautione judicio ſiſti, & quidem ita, ut inter hanc cautionem & actionis, quam vocant, intentionem una cum editione, poſtulatione & impetratione actionis interceſſerit media. Hujus doctrinæ probationem ſi requiramus, vereor ne pleriſque in partibus deficiat: ut enim taceam, quæ de editione, poſtulatione, intentione actionis minus accurate tradita videntur, ſecundæ illius cautionis ſive vadimonii nulla vola, veſtigium nullum aut apud JCtos aut apud

 alios

Digitized by Google

alios auctores veteres exſtat. Edixit prætor, ut in jus vocati, quibus ire commodum non eſſet, ſatis aut cautum darent: verum qui ex hac cautione ſe ſtiterat, antequam apud prætorem cauſſam ageret, de novo cavere debere, edixit nuſquam. Quemadmodum igitur, qui ex lege XII. tabularum actorem illico fuerat ſecutus, ita & qui ex prima illa cautione in jus venerat, ſtatim cauſſam debebat orare: quum autem cauſſæ illa peroratio citra controverſiam ſit ea, quæ actoris perorationem, quam Sigonius, Heineccius ceterique vocant actionis intentionem, illico ſequebatur: apparet ultro, inter primam illam cautionem & cauſſæ perorationem nullam aliam vadationem, nullam etiam editionem aut poſtulationem interceſſiſſe. Quicquid vero ſecundæ illius vadationis probandæ cauſſa adducitur, id omne velut detrahitur cautioni primæ. Exemplo ſit titulus *D. ſi quis caut.* &c. quem Nieuportius & Heineccius *dd. ll.* referunt ad cautionem illam poſteriorem, cum tamen ex ordine & nexu titulorum certò certius conſtet, pertinere eam ad priorem cautionem: nam ecce *libri II. D. titulus 6.* inſcribitur: *in jus vocati, ut eant vel ſatis aut cautum dent*: in eo igitur proponitur Edictum, quo prætor in jus vocatis cavere permiſit. Dein in *tit.* 8. exponitur, quis ſatiſdato, quis jurejurando cavere debeat. In *titulo* 10. agitur de eo, per quem factum eſt, quominus huic cautioni ſatisfaciat. In *titulo* 11. qui inſcribitur: *ſi quis cautionibus judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit.* Docetur, quinam habeant juſtam huic cautioni non ſatisfaciendi cauſſam. Hunc igitur titulum, qui ad aliam cautionem, quam quæ in *titulo 6.* propoſita erat, referunt, neceſſe omnino habent oſtendere, ubinam prioris cautionis tractatus deſinat, poſterioris inchoetur. Liceat igitur mihi oſtendere, quemadmodum unica tantum interceſſit cautio, ab eo nimirum præſtanda, cui in jus vocato commodum non erat, actorem ſtatim ad tribunal ſequi, ita hanc cautionem fuiſſe unicum ac veri nominis vadimonium.

§. III.

Hæc eſt tertia, & mihi videtur veriſſima ſententia Polleti *hiſt. for. Rom. l.* V. *c.* 1. qui hoc ipſo, quod vadimonium in limine judicii ponat, eoque loco, quo præſtari ſolita eſt cautio judicio ſiſti, nec alius præterea vadimonii meminerit, declarat utique, ſibi vadimonium nil quicquam eſſe, quam illam ipſam cautionem, quam in jus vocatus, ſi ire nollet, præſtabat, ne vi raperetur. Rectum hoc eſſe probumque, quam luculentiſſime patet ex ea, cu-

Digitized by Google

cujus jam aliquoties memini, oratione Ciceronis *pro Quintio*, quæ tota velut in hanc materiam eſt compoſita. Ibi enim Cicero P. Quintium, vadimonii deſerti reum, coram judice dato defenſurus totam negotii inter Quintium & Nævium geſti hiſtoriam enarrat, atque inter alia *cap.* 5. de tranſactione ante tentata locutus, „ res, inquit, convenire nullo modo poterat, propterea quod hic (Quintius) mediocrem jacturam facere cupiebat, iſte (Nævius) mediocri lucro contentus non erat. Itaque ex eo tempore res in vadimonium eſſe cœpit. „ Ponit hic Cicero vadimonium juxta tranſactionis remedium, adeoque eo ipſo loco, quem tenebat cautio judicio ſiſti: hæc enim, cum vicem in jus vocationis ſuſtineret, tranſactioni in irritum cadenti erat proxima. Ciceroni igitur vadimonium nihil aliud eſt, quam cautio judicio ſiſti, quæ in jus vocationem vel præveniebat, vel enervabat: idcirco quicquid in ſequentibus ejus orationis capitibus de vadimonio prædicat, id omne de cautione judicio ſiſti prædicare cenſendus eſt. Similiter JCtos cautionem a vocatis in jus, ſi ire nollent, præſtandam paſſim vadimonii nomine deſignaſſe, adeoque pro vero habuiſſe vadimonio, docerent ipſa eorum verba, extra quam ſi a Triboniano eſſent interpolata. At voluit ille verbum *vadimonium*, utpote ſua ætate obſoletum, e jure ab ſe digeſto exſulare. Idcirco cum Paullus in *l. ult. in fin. D. qui ſatisd. cog.* ſcripſiſſet: *vadimonium deſeruerit;* Tribonianus repoſuit: *hoc deſeruerit.* Cum Ulpianus in *l.* 4. §. 4. *D. ſi quis caut.* &c. ſcripſiſſet: *ne ulla exceptio in deſerto vadimonio objiciatur;* Tribonianus: *ne ulla exceptio in promiſſione deſerta judicio ſiſtendi cauſſa facta objiciatur:* cum Paullus iterum in *l. ſeq.* 5. §. 1. *contento* vel *deſerto vadimonio*, Tribonianus: *contenta ſua promiſſione judicio ſiſtendi cauſſa facta.* Nec minus in *ejusd. leg.* §. 2. Tribonianus, cum ſcriptum inveniſſet: *ſi a patre factum vel promiſſum fuerit vadimonium ex filii contractu* &c. ſublato *vadimonii* verbo, ſubſtituit: *ſi a patre facta fuerit promiſſio judicio ſiſtendi gratia.* Quibus omnibus in locis manifeſte pellucent locutiones *vadimonium deſerere, & facere* ſeu *promittere vadimonium*, quas Tribonianus expuncto *vadimonii* vocabulo, ſubſtituta *cautionis judicio ſiſti* mentione adulteravit. Nec dubium eſt, quin plura alia JCtorum fragmenta eandem mutationem a Triboniani manu ſubierint, ſed minore ſtili detrimento, ut dignoſci nequeant. Qui vero potuerunt JCti cautionem judicio ſiſti vadimonium appellare, ſi hæc cautio veri nominis vadimonium non fuerit, aut qui potuit Tribonianus ſublato *vadimonio* paſſim ſubſtituere *cautionem judicio ſiſti*, ſi quid inter ea ultra nominis differentiam intereſſet?

Quæ

Digitized by Google

Quæ cum ita ſint, verum maneat ratumque, *vadimonii* & *cautionis judicio ſiſti* appellationibus rem unam eandemque ſignificari, & quidem illam cautionem, quam in jus vocatus ex edicto prætoris præſtabat, ut a præſenti neceſſitate in jus ambulandi ſe ſolveret. Hanc igitur cautionem expoſituri nos quoque dehinc vadimonii & cautionis judicio ſiſti appellationibus promiſcue utemur. Ceterum apparet ex his, quæ dixi, vadimonium in cauſſis civilibus originem ſumſiſſe ex edicto prætoris, qui erga vocatos in jus ea fuit humanitate, ut ſi actorem ſtatim ſequi nollent, cavere iis permiſerit: quamobrem hæc cautio inter ſtipulationes prætorias refertur in *l.* 1. §. 3. *D. de præt. ſtip.* Huic rei conſequens eſt (1) ut in XII. tabulis de vadimonio in judiciis privatis interponendo nihil nec cautum ſit, nec caveri potuerit, adeoque ut Decemviri ne propoſuerint quidem hanc cautionem, uti exiſtimat J. Gothofredus, nedum, quod Marcilio in mentem venit, quaſi ante jam inter cives uſitatam, cum peregrinis communicaverint. *Vades* igitur & *ſubvades* in XII. tabulis memoratos omnino oportet non ut civilium, ſed ut capitalium rerum ſponſores: hos enim utique eo tempore exactos & adhibitos fuiſſe, docet hiſtoria Quintii Cæſonis apud Livium *l. III. c.* 13. (2) ex iis, quæ dixi, prono alveo fluit, vadimonium non conſtitiſſe denunciatione mutua, ſed ſtipulatione, & ea quidem ſimplici, non reciproca: neutiquam igitur pedibus eundum eſſe in ſententiam vel Marcilii vel Gothofredi, quorum ille vadimonium eſſe denunciationem mutuam; hic autem ſtipulationem reciprocam exiſtimavit: neque enim prætoris edicto actor reo, ſed reus actori jubebatur, non denunciare, ſed cautum dare.

§. IV.

Ut vero reformem & in ordinem redigam, quæ Rævardus, Sigonius ceterique eos ſecuti occaſione vadimonii de editione, poſtulatione & intentione actionis minus recte diſſeruerunt, notandum eſt, eum, qui vel ex præſenti vocatione vel ex cautione, quam præſtiterat, judicio ſiſti in jus venerat, debuiſſe juxta actorem cauſſam perorare ſive agere: id vero reo ſæpe valde erat incommodum, quippe qui nonnunquam ne ſciebat quidem, qua de re conveniretur, nedum deliberare poterat, quid ſibi in jus vocato eſſet faciendum, aut cauſſam ſuam meditari. Ut igitur ſciret reus, cedere an contendere deberet, & ſi contendendum putaret, inſtructus ad agendum veniret, edixit prætor, ut qua quiſque actione agere vellet, eam ederet. *l.* 1. *pr. D.*

de

Digitized by Google

de edend. Quo edicto, ut hoc obiter addam, prætor egregie etiam adjuvit legem Decemviralem, quæ in jus vocato tranſigere in via permiſerat. Cum enim tranſigere non poſſet, niſi utique ſciret, quid petiturus eſſet actor, & qua ex cauſſa, neque tamen Decemviri hoc indicari ei juſſiſſent; add. Schult. ad *tit. D. de Edend.* §. 1. eveniebat, ut actor, ſi cauſſam in jus vocandi reo ignoranti indicare nollet, taciturnitate ſua cum deliberandi ſpatio omnem transactionis copiam aufferre ei poſſet: ejusmodi vero malitiæ nullus amplius locus erat relictus, poſtquam prætor injunxerat actori id, quod ſua eum ſponte facturum Decemviri crediderant. Cum igitur finis editionis ſit, ut reus, ſi contendendum putat, inſtructus veniat ad agendum: apparet ultro, quando proprie edi actio debuerit, id quod varie a viris doctis eſt definitum. Vid. Cujacius *obſ. l.* x. *c.* 10. & in *parat. ad tit. C. de edend.* J. a Costa *ad* §. *ult. Inſt. de pœn. tem. litig.* Noodt. *ad tit. D. de edend.* §. 1. quocum conſentire videtur & Schulting. *ad eund. tit. D.* §. ſi enim prætor injungendo editionem efficere voluit, ut reus deliberandi & cauſſam ſuam meditandi ſpatium haberet, conſequens eſt, ut edenda ipſi fuerit actio, antequam in jus veniebat, adeoque ut actionis editio itionem in jus præceſſerit. Hoc autem, ſi ponas in jus vocatum illico ire, eodem redit, ac ſi dicas cum Cujacio *dict. obſ. loc.* editionem actionis præcedere debere in jus vocationem: ſecus eſt, ſi in jus vocatus vadimonium promittit: hujus enim cautionis ope efficit, ut non illico, ſed poſt aliquod demum tempus in jus veniat: poteſt igitur tum editio præcedere itionem in jus, etſi non præcedat vocationem. Quid enim, ſi reo eodem tempore, quo vadimonium promittit, edatur actio? nec dubium eſt, quin tum recte fiat editio, quia reus interea temporis, dum res in vadimonio eſt, deliberare cauſſamque ſuam meditari poteſt: & hoc caſu verum eſt, quod Cujacius in *dict. parat. loc.* ſcripſit, editionem in jus vocationi eſſe conjunctam & affinem. Neque ita ſentienti mihi quicquam obſtat, quod Plautus in *Perſ. act.* 4. *ſc.* 9. *v.* 9. in ſcenam inducat in jus vocantem, qui rogatus a vocato, *quid ſe in jus vocaret*, reſpondet: *illic dicam apud prætorem.* hoc enim ſi quid probat, nihil aliud probat, quam cogi actorem non potuiſſe ad actionem, antequam in jus perventum eſt, edendam, id quod veriſſimum eſſe, lubens agnoſco: neque enim ullo remedio prætor actorem adigebat ad actionem ante edendam, quam in jus erat perventum. Qua re fiebat, ut ſæpe actio in jure demum reo ederetur, ſed hoc facti, non juris erat, neque ullo modo ita accipiendum, quaſi

BIBLIOTHEQUE CANTONALE

quaſi ex mente prætoris perinde fuerit, ubinam actio ederetur; multo minus, ut proprius edendæ actionis locus ad tribunal prætoris fuerit, quod præter Rævardum, Sigonium ceteroſque in initio §. 2. *h. cap.* enumeratos cenſuit etiam J a n u s a C o s t a in *not. poſt. ad init.* §. 3. *Inſt. de pœn. tem. litig.* ubi omnium actionum inſtituendarum principium non actionis editio, ſed in jus vocatio eſſe dicitur, unde conſequens duxit J. a C o s t a, ut in jus vocatio præceſſerit editionem. Enimvero ratio, cur Juſtinianus vocationem in jus & eam quidem ſolam, actionum inſtituendarum principium eſſe dicat, non in eo conſiſtit, quod editio vocationem in jus ſequatur, ſed quia actionis editio non eſt actus, qui vocatur judicialis, ſed tantum quaſi præparatio quædam eum in finem adhibenda, ut adverſarius cum effectu in jus vocari queat. Nihil igitur hoc obſtat, quo minus actionis editionem vel præceſſiſſe in jus vocationem vel conjunctam cum ea fuiſſe dicamus. Ceterum quo modo, quoque effectu omiſſa ante editio in jure fuerit facta, videbimus *cap. ſeq.* §. *ult.* Ubi igitur reus ad agendum inſtructus vel ex præſenti vocatione vel ex promiſſo vadimonio in jus venerat, debebat juxta actorem perorare ſeu cauſſam agere. Verum illa actoris peroratio erat tantum brevis deſiderii ſui expoſitio, quæ verbis pauciſſimis fiebat hunc in modum: *Ajo te mihi C. ex mutuo dare oportere.* Huic autem actoris deſiderio breviſſime iterum contradicebat reus v. gr. *Ni pactus ſim de non petendo.* Quare hanc fuiſſe veram poſtulationem, quæ definitur in *l.* 1. §. 2. *D. de poſtul.* atque ab illa hunc diem *poſtulationum* dictum arbitror. *Cognitionis* vero dies, docente ipſo Ulpiano in *l.* 73. §. 1. *D. de jud.* (*a*) erat, quo adibatur judex pedaneus: hic enim cauſſam plene cognoſcebat,

(a) Fruſtra enim R æ v a r d u s *Protrib.* c. 1. conatur, hanc legem memoratumque in ea cognitionis diem trahere ad qualem qualem illam prætoris cognitionem, quæ ante litem conteſtatam interveniebat: totum enim ejus legis argumentum indicat, pertinere eam ad cognitionem judicis pedanei, cum nihil eorum, quæ ibi traduntur, locum habere queat, niſi ubi lis conteſtata & cauſſa ad judicem pedaneum delegata eſt. Unde jam æſtimari quoque poteſt, quantum præſidii in hac lege ſit Rævardo ad probandum, prætorem certos ſtatosque dies cognitionibus deſtinaſſe: quemadmodum poſtulationibus ſuos fuiſſe dies præſtitutos, liquere putat ex *l.* 2. §. 2. *D. quis ord. in poſſ. ſerv.* & ex *l.* 2. §. 45. *D. ad SCt. Tertull.* Sed in earum neutra quicquam eſt, quod illam ſententiam evincit: nam quod in priore ſcriptum eſt: *In bonorum poſſeſſione, quæ pro tribunali datur, illud quæritur, ſi ſe dedit quidem prætor pro tribunali, ſed poſtulationibus non dedit*, indicio quidem eſt, prætorem aliquando poſtulationibus ſe dare, aliquando non item; neutiquam vero poſtulationibus ſuos ſemper dies fuiſſe fixos, ſtatosque. In poſte-

Digitized by Google

cebat, quia apud eum non modo probationes expediebantur, ſed etiam tota facti hiſtoria argumentis ex ipſa re geſta petitis, fuſe enarrabatur, uti exemplo docet oratio Ciceronis *pro Quintio*, habita apud C. Aquillium judicem pedaneum. Cum autem hanc cauſſæ principaliter agendæ poteſtatem prætor hoc ipſo faceret, quod judicem pedaneum daret, conſequens eſt, ut hoc ipſo etiam dederit actionem judiciumque: dare enim actionem ſive judicium nihil aliud eſt, quam facere agendi poteſtatem, uti docet promiſcuus earum locutionum uſus in edicto de ſepulcro violato apud Ulpianum in *l.* 3. *pr. D. de ſep. viol.* addatur Donellus *comment. l.* XXIV. *c.* I. Porro quemadmodum dari actio ſeu agendi poteſtas intelligitur, eadem formula, qua judex pedaneus conſtituitur, ita & poſtulari actio cenſetur, cum poſtulatur judex pedaneus: poſtulata vero & impetrata, intenditur, inſtituitur hoc ipſo, quod apud judicem pedaneum cauſſa agatur. Ita ſi rem omnem explicamus, apparet ordinem litigandi apud Romanos non modo concinnum, ſed & multo fuiſſe breviorem quam Heineccius, Sigonius, ceterique eos ſecuti ſibi perſuaſerunt.

---

riore autem lege Ulpianus explicans, quid ſit *confeſtim tutorem liberis petere*, ait: „ confeſtim autem „ ſic erit accipiendum, ubi primum potuit, hoc eſt, „ copiam (*mater*) habuit prætoris huic rei ſedentis. „ Finalia illa verba *huic rei ſedentis* Ræuardus retulit ad tempus, quo prætor huic rei ſedere ſolet. At crediderim, JCtum referri ea voluiſſe ad ipſum prætorem, qui huic rei ſedere ſolet, ut ſit periphraſis prætoris tutelaris. Hunc ſane Ulpiani ætate extitiſſe, ex eo patet, quod ipſe librum ſingularem ſcripſit de officio prætoris tutelaris. vid. *Inſcr. l.* 3. *l.* 5. *l.* 9. *D. de excuſ.* & *l.* 6. *D. eod.* Eundem rerum agendarum ordinem Ræuardus a præſidibus in provinciis obſervatum putat propter verba poſteriora allegatæ modo *l.* 2. §. 2. *D. quis ord. in poſſ.* & *legem.* 18. §. 9. *D. de quæſt.* ſed in earum neutra quicquam eſt, unde appareat, dies, quibus præſides aut militaribus rebus, aut cuſtodiis, aut cognitionibus fuerunt occupati, certos fuiſſe ſtatosque. Itaque ab ea Ræuardi ſententia, utpote idonea probatione deſtituta, abſtinere malim. Ceterum miror in eandem opinionem incidiſſe Cl. Noodtium *de juriſd. & imp. l. I. c.* 10. ubi ut tempora conventus inter varia negotia diſtributa probet, provocat ad locum Theophili §. 4. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. manum.* &c. verum inſpicientibus apparet, latere quidem Theophilum conventum deſcribere, ſed nihil omnino addere, quod ejuſmodi temporis diviſionem ſapiat.

Digitized by Google

CAPUT III.

De Natura ac promiſſione Vadimonii.

§. I.

Hactenus indagato & ex ſententia Polleti ſtabilito veri nominis vadimonio, videamus, num huic cautioni recte quoque Polletus ſuffragio ſuo præmiſerit veniam vadandi a prætore poſtulandam & impetrandam, qua parte vereor, ne eundum mihi ſit in alia omnia. Cenſet nimirum Polletus, in jus vocaturum aliquem debuiſſe a prætore petere, ut ſibi liceret eum, quem libello deſcripſerat, vadari, prætorem autem libello ſubſcripſiſſe. Veniæ poſtulationem probatum it ex Plauto in *Aulul. act.* II. *ſc.* 4. ṽ. 37.

„ Pulmentum pridem ei eripuit milvus:

„ Homo ad prætorem plorabundus devenit:

„ Infit ibi poſtulare plorans ejulans,

„ Ut ſibi liceret milvum vadarier.

Libelli autem ſubſcriptionem ex Plinio *l.* I. *Epiſt.* 10. *Sedeo pro tribunali, ſubnoto libellos, conficio tabulas* &c. Polleto verbotenus aſſentitur Lambinus ad *dict. Plaut. loc.* nec alia eſt ſententia Hotmanni ad *Cicer. orat. pro Quint. c.* 5. *in fin.* & in *comment. de verb. jur. in voc. vas.* niſi quod ille miſſum faciat libellum ejusque ſubſcriptionem: qua re fit, ut Hotmannus non æque, atque Polletus palam fecerit, intelligere ſe ejusmodi veniæ poſtulationem, quæ, cum per libellum expediri poſſet, cauſſæ cognitionem non deſiderat, atque adeo diverſa fuit ab ea, quam prætor parentem vel patronum in jus vocaturo injunxit: hæc enim cum cauſſæ cognitionem deſideraret, expediri per libellum non poterat. *L.* 10. §. 12. *D. de in jus voc.* junct. 71. *D. de R. J.* idcirco objici forſan Hotmanno poſſet argumentum fortiſſimum, nimirum quod, cum lege XII. tabularum unicuique ſua auctoritate liceret, quem vellet, adverſarium in jus vocare,

Digitized by Google

care, prætor deinceps ſolos parentes patronosque ſine permiſſu ſuo vocari in jus vetuerit. *l.* 4. §. 1. *D. de in jus voc.* id quod nec ab initio hiſce perſonis tanquam jus ſingulare tribui, nec poſtea ita uti remanſit ipſo quoque jure Juſtinianeo, remanere potuiſſet, ſi unquam ad extraneos in jus vocandos venia etiam prætoris fuiſſet neceſſaria. Verum quamvis hæc argumentatio adverſus nudam veniæ poſtulationem, quæ cauſſæ cognitionem non deſideret, parum procedat, quominus tamen vel hanc interveniſſe cum Polleto exiſtimem, in cauſſa mihi eſt, quod Decemviri ſine ulla prorſus veniæ poſtulatione in jus vocari adverſarium permiſerint, nec usquam in jure hanc veniæ petitionem vel introductam vel adhibitam legamus. Eam itaque tempore Ulpiani Paullique non minus, quam ætate Decemvirorum, ignotam fuiſſe arbitror, quamvis ſecus ſtatuere videatur HEINECCIUS *ant. l.* IV. *tit.* 6. §. 17. ubi DONNELLUM *comment. l.* XXIII. *c.* 2. impugnans, in jus vocationem antiquam tempore Ulpiani Paullique non quidem exoleviſſe, ſed juſſu tamen prætoris factam ſcribit, quod cum Polleti petitione veniæ eodem redit. An autem id collegerit Heineccius ex *l.* 2. §. 1. *D. ſi quis in jus voc. non ier.* & ex *l.* 5. *D. de jud.* haud ſatis ſcio. Illud certum eſt, quod iſtis in locis dicitur, in jus vocatum, ſi non ierit, contemnere auctoritatem prætoris, & propterea mulctari poſſe, non ſatis argumenti eſſe: nam & abſque illa veniæ poſtulatione contemnit auctoritatem prætoris, ad quem rite vocatus juris experiundi cauſſa adeſſe nolit. Vid. HUBER. *ad tit. D. de in jus voc. n.* 1. MATTHÆUS *de jud. diſp.* VI. §. 5. & HOTMANNUS *ant. l.* V. *c.* 5. At enim, inquiet aliquis, hæc omnia feriunt quidem in jus vocationem, neutiquam autem vadationem, cui Polletus veniæ poſtulationem præmiſit. Imo vero feriunt etiam vadationem: hæc enim ubi adhibetur, ſubit in locum in jus vocationis, continetque revera in jus vocationem in certum diem factam. Quidquid igitur de vocatione in jus dixi, id omne reapſe pertinet ad vadationem. Accedit, quod abſurdum ſit, actori ad vadandum reum magis, quam ad vocandum in jus, venia prætoris eſſe opus: nam vadatio & vadimonium non actoris, ſed rei in gratiam introducta ſunt, ut nimirum ille, quamvis proprie ad actorem illico ſequendum obligatus, promiſſo tamen vadimonio defungeretur. Actori igitur quodammodo nolenti occurrit vadandi neceſſitas: cum ſi adverſarius ſtatim ambulare in jus nolit, non alia ei via pateat eum juris experiundi cauſſa aliquando in jus educendi. Itaque vadatio & in jus vocatio, quod ad veniam a prætore poſtulandam, pari ambulant paſſu, ita ut extraneum

quidem tam vadari, quam in jus vocare liceat ſine ulla omnino veniæ poſtulatione; parentem vero & patronum haud aliter nec vadari nec in jus vocare, quam ſi præcedat cauſſæ cognitio & veniæ impetratio. Atque ita quominus ſentiam, nihil me deterret auctoritas Plauti, in qua ſi non unicum, certe præcipuum contrariæ ſententiæ fundamentum reſidet. Plautus enim Comicum, ut erat revera, non JCtum agens de edicto prætoris parum ſollicitus, id tantum operam dedit, ut riſum inter ſpectatores moveret, populoque placerent, quas feciſſet fabulas. Quos autem libellos ſubnotare ſe PLINIUS *l. I. Ep.* 10. teſtatur, ad conceſſam vadandi veniam, etiamſi maxime interveniret, minus recte Polletus retulit: tempore enim ſcriptæ ejus epiſtolæ Plinius erat præfectus ærarii. Vid. MASSON. *in vit. Plin. Jun. p.* 49. *in fin. editt. Longol.* Is vero jus tantum dicebat inter fiſcum privatumque, inter quos vadandi venia non magis, quam ipſum vadimonium, uſu veniebat. Neque tamen definiverim, quales illi libelli a Plinio ſubnotati fuerint. Dici tamen generatim poteſt, pro argumento eos habuiſſe ejusmodi petitiones, quæ nullam litis ſpeciem præ ſe ferebant, nullam etiam cauſſæ cognitionem deſiderabant. *arg. l.* 71. *D. de R. J.* ut ſi quis ex libris nativitatis, jam tum temporis confici ſolitis, Vid. HEINECCIUS ad *leg. Jul. & Pap. l. II. c.* 8. §. 214. probare libertatem, natales ingenuos, ætatem 25. annis majorem vellet.

§. II.

Ut vero naturam vadimonii penitius inſpiciamus, dividitur hæc cautio a CUJACIO *obſ. l.* XXII. *c.* 26. in ſpecies duas, voluntariam nimirum & neceſſariam: voluntariam eſſe dicit, *quæ ex conventione litigantium diem certum recipit, in quem ſiſti oporteat, aut ſi diſſentiant, arbitrio ſtipulatoris. l.* 8. *pr. D. qui ſatisd. cog.* neceſſariam vero, *quæ præſtatur ex edicto prætoris, dato fidejuſſore locuplete, ab eo, qui in jus vocatur, ne trahatur invitus. l.* 1. *D. in Jus voc. ut eant* &c. *vel prætore ipſo ſtatuente diem, in quem reus judicio ſiſti ſatisdato promittat. l.* 2. §. 6. *de Jud.* Subobſcurum, at vero tamen ſimile eſt, Cujacio voluntariam cautionem eſſe, quæ in jus vocationis præveniundæ cauſſa præſtatur: notandum enim, poſtquam vadimoniorum uſus invaluerat, Petitores transactione non ſuccedente ſine prævia in jus vocatione adverſarios illico de vadimonio interpellaſſe. Vid. CICERO *pro Quint. c.* 5. Interpellati autem, ſi vadimonium promitterent, videri quidem poſ-
ſunt

ſunt libera voluntate id promittere, quippe nondum in jus vocati: at ſunt tamen revera in eam cauſſam redacti, ut promittere neceſſe habeant, cum utique ſciant, ſe, niſi morem actori gerant, illico ab eo in jus vocari poſſe. Eſt igitur in jus vocatio, quamvis nondum facta, remedium tamen, quo reus quaſi metu majoris mali ad vadimonium promittendum adigitur. Quamobrem vehementer dubito, an cautio ſine vocatione in jus præſtita recte dicatur voluntaria: eſſem tamen in verbis facilis, modo de re cum viro ſummo mihi conveniret. Sed ſi definitionem voluntariæ cautionis expendamus, apparet, nihil in ea eſſe, quod non aptari & poſſit & debeat ad priorem cautionis neceſſariæ ſpeciem: hæc enim cum, agnoſcente ipſo Cujacio, diem ex arbitrio prætoris non recipiat, recipere eum omnino debet ex litigantium conventione vel diſſentientibus illis arbitrio ſtipulatoris: neque enim alius præterea conſtituendi diei modus eſt cognitus. „ At enim, „ pergit CUJACIUS, multum intereſt, voluntaria an neceſſaria ſit ſatisda- „ tio: nam ut ULPIANUS docet, *in l.* 7. §. 1. *D. qui ſatisd. cog.* ſi ne- „ ceſſaria fuerit, poteſt audiri reus, ſi in alium locum remitti ſe poſtulet, „ ubi facilius fidejuſſores invenire ſe poſſe dicat: at ſi fuerit voluntaria, „ non remittitur in alium locum, neque enim meretur, qui ipſe ſibi neceſ- „ ſitatem ſatisdationis impoſuit. „ Ita quidem Ulpianus, ſed neutiquam de cautione judicio ſiſti: ille enim libro XIV. *ad edictum*, unde deſumta eſt *d. l.* 7. expoſuit titulum edicti de ſatisdando, adeoque eas cautiones, quæ poſtquam in jus perventum eſt, pro re ipſa ejusque conſervatione vel pro litis æſtimatione interponuntur, uti apparet, ſi cum hac lege 7. conferamus *l.* 5. *D. de hered. petit. l.* 9. *D. jud. ſolvi*, quæ ex eodem Ulpiani libro ad edictum ſunt profectæ. V. Cl. SCHULTING. *ad Paullum ſentent. l.* 1. *tit.* 11. *not.* 1. Atque hæ cautiones ſeu ſatisdationes revera vel voluntariæ vel neceſſariæ ſunt. Exemplo ſit ſatisdatio in petitione hereditatis jure veteri pro conſervatione ejus præſtari ſolita PAULLUS *ſentent. d. loc.* hæc neceſſaria primum eſt ex parte poſſeſſoris, ut ſit ſecurus de poſſeſſione retinenda, at eo ceſſante voluntaria eſt ex parte petitoris, quippe qui ſatisdationis ope transfert in ſe poſſeſſionem, quam ante non habebat. Similiter judicatum ſolvi ſatisdatio neceſſaria olim erat in eo, qui ex ſua perſona actionem in rem ſuſtinebat. *pr. Inſt. de ſatisdat.* voluntaria autem in procuratoribus & defenſoribus quocumque judicio vel in rem vel in perſonam conventis: ille enim alieno arbitrio; hi ſua voluntate in eum adducti erant locum, ut cavendum ipſis eſſet. De his igitur ſatisdationibus ſcripſit Ulpianus, ut ſi volun-

Digitized by Google

voluntariæ ſint, eumque tantum in finem præſtentur, ut quis conſequatur aliquid, vel faciat, quod ceteroquin non poſſet, non mereatur ſatisdandi cauſſa in alium locum remitti, ubi facilius fidejuſſores inveniret. Verum hoc ad voluntariam, quam vocat Cujacius, judicio ſiſti cautionem applicari nequit: cum quia illa voluntariæ nomen, uti antea dixi, vix ac ne vix quidem tueri poteſt: tum etiam, quia fieri nequit, ut actor reo, quem ſine in jus vocatione de vadimonio interpellaverat, poſtulanti ſatisdationis cauſſa in alium locum remitti deneget: ita enim ſibi ipſe obeſſet: nam absque hac remiſſione non dabitur ipſi ſatis. Parata quidem tum eſt præſens in jus vocatio, verum hanc viam ſimul atque actor ingreditur, cautio, quæ ante videri poterat voluntaria, evadet reapſe neceſſaria, poteritque tum reus jure ſuo poſtulare, ut ſatisdandi cauſſa in aliam mittatur civitatem, quod ante ridicule ei fuerat denegatum. Cum igitur, ſi effectum rei intuemur, neque nomen cautionis voluntariæ, neque id, quod circa voluntariam ſatisdationem ab Ulpiano docetur, ullo modo conveniat in cautionem judicio ſiſti, ut ut absque in jus vocatione præſtitam: denique inter neceſſariam & voluntariam nulla intercedat juris differentia, hac viri ſummi diviſione abſtinere malim. Ceterum præter *d. l.* 7. Tribonianus adhuc alia multa in titulum illum Pandectarum *qui ſatiſd. cog.* retulit, quæ JCti vel ad titulum edicti *de ſatisdando*, vel in genere de prætoriis ſtipulationibus commentati erant. vid. *l.* 1. *l.* 8. *l.* 9. item *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 13. *l.* 14. *l.* 15. ejus tituli, uti jam animadvertit Cl. SCHULTINGIUS *ad Paull. ſent. l.* 1. *tit.* 11. *not.* 1. Cujus ſententiæ addere mihi liceat, quod nec de cautione judicio ſiſti explicari poſſe videatur *l.* 5. *pr. D. eod.* „Si vero pro condemnato „fidejuſſerit, & condemnatus deceſſerit, aut civitatem Romanam amiſerit, „recte nihilominus cum fidejuſſore ejus agetur.„ Intelligi enim nequit, quo modo pro condemnato interveniat fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſſa. Itaque accipiendum cum BACCHOVIO *ad τὰ πρῶτα ad h. l.* 5. *pr.* arbitror fidejuſſorem, qui pro condemnato ſpoſpondit de judicato poſt tempus induciarum ſolvendo, ſine diſcrimine utrum induciæ illæ ex lege competant, ut ſi in pecuniam condemnatus eſt, an a judice ſint conceſſæ, ut ſi condemnatus eſt ad rem alienam, commodatam v. gr. aut depoſitam, quam ad manum non habet, reſtituendam: quemadmodum enim huic induciæ ex lege non competunt, quia nullo negotio rem alienam reſtituere poteſt, ita nec a judice denegandæ videntur, ſi ſine fruſtratione petantur. *arg.* §. 2. *Inſt. de off. jud.* ubi vide VINNIUM *num.* 1. Si quis igitur pro ejuſmodi

Digitized by Google

modi condemnato fidejuſſerit de judicato ſolvendo, & condemnatus deceſſerit, aut civitatem amiſerit, inquit Cajus, recte nihilominus cum fidejuſſore agetur. Generale hoc effatum, ſi comparetur cum his, quæ de cautione judicio ſiſti ex Paullo in lege præcedenti 4. erant præmiſſa, tecte innuit aliquam inter utramque cautionem differentiam. Ait Paullus in *l.* 4. „ Si deceſſerit, qui fidejuſſorem dederit judicio ſiſtendi cauſſa, non debebit „ prætor jubere exhibere eum. Quod ſi ignorans juſſerit exhiberi, vel „ poſt decretum ejus ante diem exhibitionis deceſſerit, deneganda erit actio. „ Si autem poſt diem exhibitionis deceſſerit aut amiſerit civitatem, utiliter „ agi poteſt. „ Definiturus Paullus, num fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſſa poſt mortem rei naturalem vel civilem teneatur, diſtinguit, utrum ante diem exhibitionis, an poſtea obierit: Priore caſu non teneri fidejuſſorem, poſteriore teneri. Huic jam opponitur in *l.* 5. *pr.* per particulam *vero* fidejuſſor, qui pro condemnato judicatum ſolvi in diem caverit, quicum poſt mortem condemnati recte agi dicitur, ſine diſcrimine, ante, an poſt elapſas inducias reſtituendæ rei præſtitutas condemnatus obierit : ratio differentiæ elegantiſſima in eo eſt, quod fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſſa obligatus quidem eſt ad reum ſiſtendum, ſed in diem. Dies autem ille, moriente reo, nondum venit : idcirco morte rei liberatur fidejuſſor, quia obligatio in eam cauſſam devenit, unde incipere nequeat *arg. l.* 33. *D. de V. O.* Sed fidejuſſor, qui pro condemnato ſententiæ ſatisfieri ſpopondit, perinde pure obligatus eſt, atque ipſe reus : tempus enim illud judicato ſolvendo præſtitutum ex mera humanitate indulgetur, & longe diſtat a die obligationis, quæ venire dicitur. *l.* 16. §. 1. *D. de Compens.* Atque hæc ubi ſcripſeram, vidi A. Fabrum in *Ration.* eodem modo hanc legem 5. *pr.* contuliſſe cum lege præcedenti & explicaſſe.

§. III.

Fuisse vadimonium, utpote ſtipulationem ſolennem, caute admodum & conſiderate conceptum, patet ex Cicerone *ad Quint. fratr. l. II. Ep.* 15. Quamvis autem ipſa formula ad nos non pervenerit, conſtat tamen, continuiſſe eam non modo promiſſionem de ſiſtendo, ſed expreſſum quoque in ea fuiſſe diem & locum, ubi ſe ſiſteret reus. De die teſtis eſt Cicero *pro Quint. c.* 7. *in fin.* De loco Livius *l.* xxiii. c. 32.

Digitized by Google

c. 32. Dies in ſtipulatione ponenda definiebatur conventione litigantium, vel, ſi non conveniret, in poteſtate ſtipulatoris erat, moderato ſpatio de hoc a judice ſtatuendo. Ita fere PAULLUS in *l.* 8. *pr. D. qui ſatiſd. cog.* Quod ait ille, *ſi non conveniat*, accipiendum eſſe, *ſi diſſentiant*, ex *Baſil. l.* VIII. *tit.* 14. §. 8. docuit CUJACIUS *obſ.* XXII. *c.* 26. Ratio, cur in caſum diſſenſus dies arbitrio ſtipulatoris permittatur, in eo eſt, quod reus in nullum facile diem conſentiret, ut judicium, quod in invitum redditur *l.* 83. §. 1. *D. de V. O.* eluderet. Vid. A. FABER in *Ration. ad h. l.* 8. *pr.* Verum adjecit PAULLUS in fine *moderato ſpatio de hoc a judicio ſtatuendo.* Horum verborum Latinitatem ſi ſpectemus, ſapiunt ætatem Triboniani, cui etiam accepta ea ferunt A. FABER *d. loc.* & CUJACIUS *obſ. l.* XXII. *c.* 26. ſin autem ſenſum, a temporibus Paulli non abhorrent: eſt enim cautio judicio ſiſti prætoria *l.* 1. §. 3. *D. de ſtip. præt.* in quo genere ſi qua exſiſtat controverſia, actorque per calumniam aliquid deſiderare dicatur, prætoriæ eſt jurisdictionis *d. l.* 1. §. 9. Itaque non immerito videtur BACCHOVIUS ad *τὰ πρῶτα ad l.* 8. *pr. D. qui ſatiſd. cog.* & *ad Treutlerum vol.* 1. *diſp.* 5. *th.* 1. *litt. B.* ea adverſus A. Fabrum Paullo iterum vindicaſſe. Utut ſit, conſtat ex hac lege 8. *pr.* ordinario diem in ſtipulatione judicio ſiſti non fuiſſe arbitrio prætoris conſtitutum, cujus etiam rationem in priore aut poſteriore Quintii vadimonio habitam non apparet. Vid. CICERO *pro Quint. c.* 5. *in fin.* & *c.* 7. *in fin.* Itaque quod P. Scipio a litigatoribus tribunal ſuum adeuntibus interrogabatur, in quem diem locumque vadimonium promitti vellet, vid. GELLIUS *N. A. l.* XII. *c.* 1. & VALERIUS MAXIMUS *l.* III. *c.* 7. *Ex.* 1. uti in caſtris factum eſt, ita ad caſtra quoque reſtringi debet; eoque etiam magis, quia adjecta loci mentio in ſolis caſtris uſu venit: in urbe enim, ubi certo omnibusque cognito loco poſita erant tribunalia, prætorem adire interrogatum, in quem locum promitti vadimonium juberet, ridiculum pæne eſſet. Et ſane in caſtris quod ad diem non minus, quam quod ad locum lia rerum ratio erat: occupationes enim militares & ſubita belli certum fixumque juri dicundo tempus ibi deſtinari neutiquam ſinebant. Quod autem Gellius Scipionem juſſiſſe litigatores narrat in diem perendinum ſe ſiſtere, fidem facere poteſt, hunc fuiſſe arctiſſimum obeundi vadimonii terminum conſtitutum. At ſæpe vadimonia in diem longe ulteriorem promittebantur. Vid. CICERO *pro Quint. c.* 7. *in fin.* idque fieri neceſſe erat, ſi reus a loco, ubi ſiſtendus erat, longius abeſſet, quo caſu prætor in ſingulos dies vicena

Digitized by Google

vicena paſſuum millia dinumerari jubet, idque ita, ut nec dies, quo cautum promittitur, nec dies, in quem cavetur, in hanc dinumerationem computetur *l.* 1. *D. ſi quis caut.* &c. ne tum quidem, ſi poſt eam minus quam viginti millia ſuperſunt: nam & hoc ſpatium, quantulumcumque eſt, diem integrum occupat, modo non aliter de die conveniat. *l.* 3. *pr. D. de V. S.*

§. IV.

Superiore §. vidimus, ſi de die in ſtipulatione ponenda litigantes diſſentiant, permitti eum arbitrio ſtipulatoris. Verum quid ſi dies per errorem fuerit omiſſus? Nihil omnino difficultatis hæc res habet, ſi diem ſtipulationi inſerere obliti tantum ſunt contrahentes, cum tamen antea conſenſu mutuo, vel, cum diſſentirent, a ſolo ſtipulatore eſſet deſignatus: hac enim parte prætoria judicio ſiſti ſtipulatio nihil differet a conventionali, ſed in utroque genere perinde erit, ac ſi dies in ipſa ſtipulatione eſſet expreſſus. *arg. l.* 94. & *l.* 95. *D. de V. O.* nam actum hoc caſu non tantum illud eſt, ut certo die ſiſteretur promiſſor, verum apparet etiam, de quo die ſit actum: ideoque id, quod agitur, pro cauto tum eſt habendum. *l.* 3. *D. de Reb. cred.* add. Cujacius ad *l.* 115. *D. de V. O.* & in *quæſt. Papin. libr.* 11. *ad eand. leg.* & Donellus ad *tit. D. de V. O. in expl. d. l.* 115. *n.* 4. & 5. Verum difficilior quæſtio eſt, ſi neque in ſtipulatione diei mentio facta eſt, neque, de quo die actum ſit, apparet. Videri poſſet hoc definire Papinianus in allegata modo *l.* 115. *pr. D. de V. O.* ubi ait: „ Ita ſtipulatus ſum: *Te ſiſti in certo loco: ſi non ſteteris, quinquaginta aureos* „ *dari ſpondes*, ſi dies in ſtipulatione per errorem omiſſus fuerit, cum id age- „ retur, ut certo die ſiſteres, imperfecta erit ſtipulatio, non ſecus, ac ſi quod „ pondere, numero, menſura continetur, ſine adjectione ponderis, numeri, „ menſuræ ſtipulatus eſſem, vel inſulam ædificari non demonſtrato loco, vel „ fundum dari, non adjecto nomine. „ At non agere Papinianum de prætoria judicio ſiſti, ſed de conventionali aliqua ſtipulatione, evincunt verba ejus ſequentia: „ Quodſi ab initio id agebatur, ut quocumque die ſiſteres, & ſi non „ ſtetiſſes, pecuniam dares, quaſi quælibet ſtipulatio ſub conditione concepta „ vires habebit, nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum pro- „ mittendi ſiſti non poſſe. „ Ex his verbis elucet, ſermonem Papiniano eſſe de ejusmodi ſtipulatione, in qua utique illud agi poteſt, ut quocumque die ſiſtatur reus. Talis vero non eſt prætoria judicio ſiſti ſtipulatio: nam in hac ſemper illud agitur, ut certo die ſiſtatur reus, quem tamen diem ipſi

litigantes definire & exprimere debent. Proprie igitur nihil hæc lex ad prætoriam judicio ſiſti cautionem. Verum cum, ut dixi, in hac ſtipulatione id ſemper agatur, ut reus certo aliquo die (conſenſu tamen mutuo vel ab actore ſolo conſtituendo) ſe ſiſtat, merito quæritur, an non omiſſo prorſus die, perinde imperfecta ſit & inutilis prætoria judicio ſiſti ſtipulatio, atque conventionalis, in qua dies plane definitus non eſt, quamvis id non ageretur, ut quolibet die ſe ſiſteret promiſſor. Et hæc eſt ſententia Donelli ad *d. l.* 115. *n.* 8. rati, omnem de ſiſtendo ſtipulationem tam prætoriam, quam conventionalem, in qua hoc agitur, ut certo aliquo die ſiſtatur promiſſor, die neque expreſſe neque per id, quod agitur, definito, eſſe inutilem. Recte meo judicio: etenim omiſſo prorſus die, ex prætoria judicio ſiſti ſtipulatione non magis, quam ex alia conventionali, diſcere reus poteſt, quando obligationi de ſiſtendo ſatisfacere; neque actor, quando ex commiſſa ſtipulatione pœnali, ſi qua fuerit ſubjecta, agere debeat. Nec quicquam actori proficiet, quod poſtea de hoc aut illo die ſe inter ſtipulandum ſenſiſſe dicat: cum quia hoc adverſus reum negantem nunquam poterit probare, tum etiam, quia dies ille in mente retentus nihil operatur. *arg. l.* 7. *C. de condict. ob cauſſ. dat.* & *l.* 25. *C. de transact.* Deinde ſtipulatio conventionalis omiſſo per errorem die ideo eſt inutilis, quia dies, cum id ageretur, ut certo die ſe ſiſteret promiſſor, facta eſt pars ſtipulationis. *arg. l.* 2. §. 2. *D. de edend.* jam vero ſtipulationis judicio ſiſti pars ſemper eſt dies, cum ſemper id agatur, ut certo die ſe ſiſtat reus. Vides rationem in utraque ſtipulatione eandem eſſe: idem igitur utrobique jus eſto. In alia tamen omnia ivit Cujacius ad *tit. de V. O.* & in *quæſt. Papin. lib. II. ad d. l.* 115. *pr.* & *obſ. l.* x. *c.* 10. ratus prætoriam judicio ſiſti ſtipulationem, omiſſo licet per errorem die, utilem eſſe, cautumque ſemper intelligi in eum diem, quem actor elegerit, cujus ſit in poteſtate, quando agat. Verum ſi hanc ejus ſententiam cum *l.* 8. *pr. D. qui ſatiſd. cog.* ad quam unam provocat, comparamus, apparet, nulla alia eam parte firmari, quam quod dies ibi etiam in arbitrio ſtipulatoris eſſe dicatur: ceterum non agitur ibi de ſtipulatione jam contracta, ſed de ſtipulatione adhuc contrahenda, nec de caſu, quo dies per errorem omittitur, verum quo litigantes ſedulo agunt de die, ſed diſſentiunt, uti non modo recte ait Donellus ad *d. l.* 115. *D. de V. O. n.* 8. ſed ipſe Cujacius agnovit *obſ. l.* xxii. *c.* 26. & ad *Paull. libr.* xiv. *ad edict. in expl. d. l.* 8. Quam ob rem levis hic ſcrupulus videri poſſet, ſi non ipſe Cujacius occaſionem nobis

Digitized by Google

nobis præberet exiſtimandi, paullo ſubtilius eum ſuper hac re fuiſſe philoſophatum. Scribit ille in *quæſt. Papin. ad d. L.* 115. *pr.* ſtipulationes conventionales, omiſſo per errorem die, ideo eſſe inutiles, quia non jus ſed probatio deficit, nam actorem probare nunquam poſſe, de quo die ipſemet ſenſit, de eodem etiam reum ſenſiſſe. Cum autem in prætoria judicio ſiſti ſtipulatione dies arbitrio ſtipulatoris ponatur *l.* 8. *pr. D. qui ſatisd. cog.* exiſtimavit vir egregius omiſſo die neceſſe non habere actorem, conſenſum rei probare, atque adeo hunc probationis defectum prætoriam judicio ſiſti ſtipulationem reddere inutilem non poſſe. Enimvero ne ſic quidem deeſt, quod ſententiæ Cujacianæ reponatur. Primo enim ita argumentanti viro præclaro pro vero certoque ſumendum eſt, ſemper, ubi dies omiſſus eſt, diſſenſuros litigantes de die fuiſſe, atque adeo actori competituram fuiſſe facultatem diei pro arbitrio ſuo conſtituendi: hoc enim in *d. l.* 8. *pr.* actori tantum conceditur in caſum diſſenſus: potuerunt autem & conſentire, idque magis eſt præſumendum. Deinde ſi ponamus diſſenſuros eos de die fuiſſe, atque adeo actorem ſolum pro lubitu determinare eum potuiſſe, inde tamen ad ſummum nihil aliud ſequeretur, quam ut reo negante de hoc illove die ſe ſenſiſſe, probare neceſſe non habeat. At debet tamen actor, ſi velit poſtea in hunc illumve diem cautum intelligi, probare, ſemet utique tempore ſtipulationis de iſthoc die ſenſiſſe, & proinde ſtipulationem in hunc fuiſſe diem contractam: ut taceam, ubi dies a ſolo actore præſtituitur, non abeſſe omnem omnino rei conſenſum. Adeſt re vera talis conſenſus in diem, qualis in ipſum vadimonium, & in ceteras omnes ſtipulationes prætorias. Vid. Cl. Schulting. *theſ. dec.* LVIII. *th.* 8. Deberet igitur juxta ſuam etiam hanc conſpirantem quodammodo rei voluntatem probare; in genere, hoc inter eos actum fuiſſe. Hac vero probatione cum prorſus deſtituatur, apparet utriusque & prætoriæ & conventionalis ſtipulationis eandem eſſe rationem, & utramque, die per errorem omiſſo, imperfectam eſſe & inutilem.

§. V.

Porro ſolebat ſtipulationi de ſiſtendo ſubjici alia, qua reus adigebatur ad promittendum vel certam pecuniæ ſummam pœnæ nomine, vel etiam nominatim id, quod intereſt, vid. *l.* 81. *pr.* & §. 1. *D. de V. O.* in caſum ſi ſe non ſiſteret. Verum hac de re latius agendi locus occurret *cap.*

D 3 *ſeq.*

ſeq. §. 3. Itaque videamus potius, num ex iis, quæ hactenus dixi, formulam aliquam vadimonii, prout eam olim conceptam fuiſſe putamus, conflare poſſimus. Nec enim multum, opinor, aberraverit, qui v. gr. hereditatem petiturum ita fuiſſe adverſarium vadatum exiſtimat: *Quod a te petiturus ſum hereditatem Lucii Titii, quam poſſides, quæ lege ab inteſtato mea eſt, ejus rei gratia ſiſti te proximis idibus ſeptembribus apud P. Burrienum prætorem urbanum ad Piſcinam publicam: ſi non ſteteris, quanti ea res erit, dari ſpondes?* Habemus ſane hic & promiſſionem de ſiſtendo, & diem & locum & adjectam ſtipulationem pœnalem: nec omittendam cenſui cauſſam principalem, de qua reus conveniretur, ut ita ex ipſa ſtipulatione conſtaret, (1) non fuiſſe eam ſine cauſſa contractam, qualis eſt inutilis propter obſtantem doli exceptionem *l.* 2. §. 3. *D. de dol. mal. & met. exc.* (2) an ſtipulatore vel promiſſore, commiſſa ſtipulatione ante litem conteſtatam mortuo, heredi aut in heredem danda foret actio, nec ne. Vid. *l.* 10. §. 2. *D. ſi quis caut.* &c. Atque ita poterat hæc cauſſæ memoratio ſimul inſervire editioni actionis, quam tempore promiſſi vadimonii, ſi antea facta non eſſet, fieri debuiſſe, ſupra vidimus *cap. præc.* §. *ult.* Denique inſerendum duxi nomen magiſtratus, ut ſciret reus, ſi forte duplici gauderet foro, ubinam ſiſtere ſe ac litigare deberet, utque dum in vadimonio res eſſet, deliberare reus poſſet, an hoc ſuum eſſet forum, & quo pacto alias declinandum.

§. VI.

Hunc in modum conceptum vadimonium reus promittere; promiſſum datis vadibus ſeu fidejuſſoribus firmare debebat: eſt enim non tantum hæc ſtipulatio, ſed ſatisdatio quoque prætoria *arg. d. l.* 1. §. 5. Fidejuſſorem deſiderat prætor non quemcumque, ſed locupletem *l.* 1. *D. in jus voc. ut eant &c.* Talis autem an ſit fidejuſſor, æſtimatur æque ex conveniendi facilitate, atque ex facultatibus *l.* 2. *pr. D. qui ſatisd. cog.* Quamobrem merito petitor recuſat fidejuſſorem, qui fori aliquo privilegio gaudet, ut puta militem *l.* 7. *pr. D. eod.* Quod ſi tamen alias caveri non poſſit, prædicendum huic vadi, non uſurum eum fori privilegio, ſi conveniatur. *d. l.* 7. *pr.* Multo magis tanquam non locupletes arceantur mulier, minor 25. annis & ſervus *l.* 8. §. 1. & 2. *D. eod.* ſervus enim ab initio prorſus conveniri nequit. *l.* 107. *D. de R. J.* mulier autem & minor poſſunt quidem, ſed ſine effectu: illa quippe SCto Vellejano; hic reſtitutione in integrum tutus

eſt.

Digitized by Google

eſt. Quod ſi dubitetur, an ſint locupletes, arbiter dandus eſt, a quo ſi probati ſunt fidejuſſores, pro locupletibus habendi ſunt, cum potuerit querela ad competentem judicem deferri, qui ex cauſſa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat. Ita cum viris eruditiſſimis CUJACIO in *oper. poſt. ad l.* LXXV. *Paulli ad edict. in expl. l. 9. D. qui ſatisd. cog.* & SCHULTINGIO ad *eum tit. D.* §. 3. interpungendam cenſeo dictam legem 9. deleto puncto, quod ibi habetur in editione Taurelliana poſt verbum *deferri*, deleto itidem novi paragraphi ſigno, quod in editionibus D. Gothofredi præmittitur præpoſitioni *qui.* Nec enim placet ſententia DUARENI *ad tit. D. qui ſatisd. cog. cap.* 1. retenta interpunctione Florentina ita explicantis verba *qui ex cauſa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat;* qui apud judicem competentem ex cauſſa aliqua fidejuſſores ab arbitro probatos improbat, ſi ea cauſſa aut vera aut idonea non ſit, his contentus eſſe debet, etiamſi ex alia cauſſa improbari queant. Nec magis arridet mihi emendatio HERALDI *obſ. & emend. c.* 5. *tom.* II. *theſ. jur. Rom. pag.* 1319. ubi retenta etiam novi paragraphi nota ejectis nonnullis verbis legi jubet: *Qui ex cauſſa ab arbitro improbatos probat, multoque magis* &c. ut verba ſequentia *contentus his eſſe debet* referantur etiam ad eum, qui ex cauſſa ab arbitro improbatos probat: qua in re ſecutus fere HERALDUS fuit Græcos *in Baſilicis l.* VII. *tit.* 14. *c.* 10. Quemadmodum autem ab judice dato provocabatur ad eum, qui judicem dederat: ita & ab arbitro appellatum fuiſſe, qui arbitrum dederat, veroſimile eſt: poterat ſane ille arbitri ſententiam ſine appellatione corrigere. *l. ult. D. a quib. appell. non lic.* Quod ſi quis evidentiſſime locupletem pro rei qualitate fidejuſſorem, vel etiam ab arbitro adprobatum, non acceperit, injuriarum actio adverſus eum eſſe poteſt: quia ſane non quælibet injuria eſt, duci in jus eum, qui ſatis idoneum fidejuſſorem det. Sed & ipſe fidejuſſor, qui non ſit acceptus, tanquam de injuria ſibi facta queri poterit. *L.* 5. §. 1. *D. qui ſatisd. cog.*

§. VII.

NEQUE tamen ſemper requiritur, ut fidejuſſor, qui detur, ſit locuples: ait enim prætor: „ Si quis parentem, patronum, liberos, pa„ rentes patroni, patronæ, liberosve ſuos, eumve, quem in poteſtate ha„ bebit, vel uxorem, vel nurum in judicium vocabit, qualiscumque fide„ juſſor

„ juſſor judicio ſiſtendi cauſſa accipiatur. „ *l.* 2. §. 2. *D. qui ſatisd. cog.* Hujus an alius edicti meminerunt PAULLUS & CALLISTRATUS in *l.* 1. *& l.* 2. *D. in jus voc. ut eant?* „ Edicto cavetur, *inquiunt*, ut fidejuſſor ju„ dicio ſiſtendi cauſſa datus pro rei qualitate locuples detur: exceptis neceſ„ ſariis perſonis, ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente, „ patrono, item patrona liberisve ſuis vel uxore nuruve: tunc enim qualis„ cumque fidejuſſor accipi jubetur: & in eum, qui non accepit, cum ſciret „ eam neceſſitudinem perſonarum, quinquaginta aureorum judicium compe„ tit. „ Et MARANUS quidem in *parat. ad tit. D. in jus voc. ut eant &c.* ut poſterius hoc edictum a ſuperiori diſtinguat, verba *exceptis neceſſariis perſonis* refert ad neceſſitudinem, quæ intercedit inter vocatum in jus & fidejuſſorem, hoc ſenſu: exceptis perſonis neceſſariis, quæ dantur fidejuſſores. Ratus igitur eſt Maranus, edicto in *d. l.* 1. *& l.* 2. memorato cautum eſſe, ut v. g. pro parente aliquo in jus vocatò accipiendi fidejuſſores ſint ejus liberi, pro patrono patrona eorum liberti, ſine diſcrimine locupletes ſint hæ perſonæ, nec ne. Verum CUJACIUS in *parat. ad tit. D. in jus voc. ut eant &c.* item Cl. NOODT. ad *eund. tit. &* Cl. SCHULTING. *ad tit. D. qui ſatisd. cog.* §. 2. verba *d. l.* 1. exceptis perſonis neceſſariis referunt ad neceſſitudinem, quæ eſt inter vocantem in jus & vocatum, hoc ſenſu exceptis perſonis neceſſariis in jus ab aliquo vocatis. Hi igitur unum idemque eſſe edictum exiſtimant, cujus argumentum exſtat in *d. l.* 1. *&* 2. *D. in jus voc. ut eant &c.* verba autem in *l.* 2. §. 2. *D. qui ſatisd. cog.* exhibentur. Et horum quidem ſententia mihi potior videtur: quia in *d. l.* 1. *& l.* 2. quamvis non omnia, tamen eadem prorſus neceſſariarum perſonarum exempla enumerantur, quæ habentur in edicto, quod occurrit in *l.* 2. §. 2. *D. qui ſatisd. cog.* ut igitur in hoc edicto; ita & in *d. l.* 1. *& l.* 2. intelliguntur neceſſariæ perſonæ in jus vocantis, idque manifeſtum ibi eſt ex verbis *liberisve ſuis*: hæc enim, ſi ex præcedentibus ita ſupplentur: qualemcumque fidejuſſorem accipi jubet pro liberis ſuis, neceſſario intelligenda ſunt de liberis in jus vocantis, adeoque de neceſſitudine, quæ in jus vocato non cum fidejuſſore, ſed cum vocante intercedit: cæteroquin ſi intelligerentur liberi fidejuſſoris, dicendum fuiſſet *liberis ejus.* Quod ſi jam pronomen illud *ſuis* intellectu revocamus ad verba antecedentia *pro parente*, *patrono*, *item pro patrona*, apparet non modo hæc exempla ſed & præmiſſam neceſſariarum perſonarum appellationem referendam eſſe ad tales, qui in jus vocanti neceſſitudine aliqua ſunt conjuncti, & ab hac perſona conjuncta in jus vocati. Urget quidem

quidem MARANUS verba legis 2. *cum ſciret eam neceſſitudinem perſonarum*, unde colligit, de tali neceſſitudine loqui JCtum, quam quis neſcire poteſt, qualis vix ac ne vix quidem eſſe poteſt, quæ in jus vocanti cum vocato intercedit, ſed facillime ea, quæ vocato cum fidejuſſore eſt. Verum licet vix cuiquam ſui neceſſarii ſint ignoti: adjecit tamen JCtus hæc verba, ut ſignificaret, hoc edictum requirere dolum malum. Simili plane modo in edicto de infamibus dolus malus ejus, qui, amiſſo genero, filiamfamilias intra annum luctus alii nuptum collocat, circumſcribitur his verbis: „ cum eum „ mortuum eſſe ſciret intra id tempus, quo elugere virum moris eſt. „ Ex eo autem, quod utroque in titulo de eodem agatur edicto, prono alveo fluit, pœnam illam quinquaginta aureorum a CALLISTRATO in *l.* 2. *D. in jus voc. ut eant.* memoratam pertinuiſſe quoque ad edictum in *l.* 2. §. 2. *D. qui ſatisd. cog.* exhibitum, cujus ceteroquin pœna, utpote nusquam alibi, quod ſciam, prodita, repertu eſſet difficilis. Pertinet porro hujus edicti beneficium non modo ad parentes & patronos, verum ad liberos quoque: nec minus ad libertos, quamvis horum nulla in edicto fiat mentio: nam ratio hujus edicti conſiſtit in ipſa neceſſitudine, quæ cum ſit jus quoddam & vinculum religioſæ conjunctionis teſte GELLIO *N. A. l.* XIII. *c.* 3. libertos non minus patronis, quam liberos parentibus hac parte exæquat, præſertim cum libertus tranſeat in nomen familiamque patroni ejusque ſit agnatus. Vid. Cl. SCHULTING. ad PAULL. *ſent. l.* V. *tit.* 15. *not.* 3. Ait igitur prætor inter alia: *liberosve ſuos eumve, quem in poteſtate habebit, vel uxorem vel nurum.* Sed quid attinet nominatim exprimere *eum, quem in poteſtate habebit?* hiccine igitur ex liberis non eſt? Ita ratiocinatus videtur vir ſummus JACOBUS CUJACIUS, cum *Obſ. l.* VII. *c.* 11. legi juberet: *eamve, quam in poteſtate habebit*, hoc eſt, uti deinceps per appoſitionem ſubjectum putat, *vel uxorem, vel nurum.* Enimvero mulieres in manum convenientes ab hoc edicto repellit antiqui juris ratio: nam hæ in manu ac poteſtate erant mariti vel ſoceri, & jure filiarumfamilias cenſebantur. Quam ob rem non poterant cum marito ſocerove agere, nec magis ab ipſis conveniri *arg.* §. 12. *Inſt. de obl. quæ ex del. l.* 16. *D. de furt.* Quem igitur fructum caperent ex hoc edicto? cum ex ratione juris ne vadari quidem a marito ſocerove poſſent. Quare, ut hoc in tranſitu notem, verba edicti *vel uxorem vel nurum* intelligenda omnino ſunt de his, quæ nupſerunt quidem, non tamen convenerunt in manum. At, inquies, feriunt iſta non tantum mulieres in manum convenientes; ſed ipſos quoque filiosfamilias,

quibus tamen recepta lectio beneficium edicti adſerit. Verum filiisfamilias uſufres eſſe poteſt, ſi habent peculium caſtrenſe: nam tum lis ipſis cum patre intercedere poteſt *l.* 8. *D. de in jus voc. l.* 4. *D. de jud. l.* 52. §. 5. *D. de furt.* quia hoc peculio tenus pro patribusfamilias habentur. Hujus autem peculii perinde, atque ipſius militiæ, mulieres prorſus ſunt incapaces. Ratio autem cur in edicto, ejus, qui in poteſtate eſt, quaſi *liberis* non comprehenſi mentionem ſeparatam fieri videamus, hæc eſſe videtur, quod primis temporibus liberorum appellatio filiosfamilias peculium caſtrenſe habentes continere non potuerit: quia ipſum peculium caſtrenſe a Julio Cæſare, ut creditur, introductum hoc edicto procul dubio eſt recentius. Eo autem deinceps inſtituto, ubi filiifamilias a patribus conveniri poſſe cœperant, placuerat, inſerta edicto particula *eumve*, *quem in poteſtate habebit*, diſertam filiifamilias facere mentionem, ut ita palam fieret, jam ad hunc quoque edicti beneficium pertinere, a quo ceteroquin retenta, quæ invaluerat, ſtricta *liberorum* interpretatione facillime poſſet excludi. Latius hac de re egit pater meus *Elect. c.* XXV. ubi & rationes, quibus Clar. GRUPEN in *tract. de ux. Rom. c.* VII. §. 2. *in not.* emendationem Cujacii impugnatum ivit, ſub examen revocantur.

§. VIII.

SUBJICIENDUM nunc eſſet de his, qui nullum plane fidejuſſorem dare tenentur, ſed talis in Pandectis nemo occurrit, niſi qui peregrino in loco, ubi degit, in jus vocatus domum revocat. Hic cavere debet judicio ſiſti ſe in foro ſuo, ſtatuente etiam prætore, in quem diem caveat, ſed promiſſione nuda *l.* 2. §. 6. *D. de jud.* ubi addit JCtus rationem ab æquitate petitam: „ Alioqui compelletur judicium accipere, quam invenire eos, qui „ ſatis pro eo dent. „ Ex qua oratione omiſſa particula *magis* vel *potius*, cui reſpondeat τὸ *quam*: ita & in *l.* 5. *D. de ſuſp. tut.* „ expedit enim pu„ pillo rem ſuam ſalvam fore, quam tabulas rem ſalvam fore cautionis ha„ bere: „ pro *expedit enim magis ſeu potius* apud NEPOTEM in *Datame c.* 8. *in init.* „ Hæc etſi Autophradates videbat, tamen ſtatuit congredi, quam „ cum tantis copiis refugere, „ pro *tamen ſtatuit potius* &c. Plura ejus rei exempla in jure obvia collegit ANTONIUS AUGUSTINUS *Emendat. l.* IV. *c.* 8. ex aliis vero auctoribus petita JOHANNES FRIDERICUS GRONOVIUS *ad Livium l.* V. *c.* 21. §. 15. Extra caſum autem *d. l.* 2. §. 6. qui ſingularis

Digitized by Google

laris eſt, ſatisdatio vadimonium promittenti nunquam remiſſa legitur: quæ enim privilegia quibusdam perſonis conceduntur *in l. ult.* §. 2. *C. de caſtrenſian. & miniſterian. l. ult.* §. 3. *C. de privil. ſcholar. Libr.* XII. *l. un. pr. C. ut omn. judic. tam civ. quam militar. &c. l.* 12. *pr. C. de prox. ſacr. ſcrinior. Libr.* XII. poſterioris ſunt ævi, eoque nata tempore, quo in locum veteris judicio ſiſti cautionis procul dubio jam ſucceſſerat nova, quæ Juſtiniani ætate obtinebat. vid. §. 2. *Inſt. de ſatisdat.* Plane de illuſtrium privilegio, quibus jurato cavere jam permiſerunt Honorius & Theodoſius in *l.* 17. *C. de dign. Lib.* XII. minus id auſim affirmare propter ea, quæ dicam *cap.* V. §. 8. Ceterum quod MACER JCtus ait in *l.* 15. *pr. D. qui ſatisd. cog.* immobilium poſſeſſores ſatisdare non compelli, hoc ſi mentem ejus, quæ ex inſcriptione elucet, intuemur, non ad cautionem judicio ſiſti, ſed ad appellationes pertinet: olim enim, qui priore inſtantia victus appellabat, ſatisdato adverſario debebat promittere certam pecuniam, indemnitatis nomine præſtandam in caſum, ſi denuo ſuccumberet. PAULLUS *ſent. l.* V. *tit.* 33. §. 3. At non erat hæc ſatisdatio prætoria: idcirco ſatisdare, ut ait Macer, non compellebatur, qui immobilia poſſidebat, & ne nuda quidem promiſſione cavere, qui certam pecuniam deponebat. vid. PAULLUM *ſent. dict. loc.* §. 2. *ibique* CUJACIUM & SCHULTINGIUM *in not.* Tribonianus autem, dum Macri fragmentum Pandectis & titulo *qui ſatisd. cog.* insereret, tranſtulit illud ad novam judicio ſiſti cautionem, quæ re vera ab immobilium poſſeſſoribus jurato exponitur. *l.* 26. §. 6. *C. de Epiſc. aud. l. ult.* §. 1. *C. de ſportul.* Poſtremo Paulli verba in *l. ult. D. qui ſatisd. cog. Qui jurato promiſit judicio ſiſti* &c. indicio tantum ſunt, promitti vadimonium jurato potuiſſe, ſatisque ſibi loci reperiunt in his, quibus actor jurejurando contentus fidejuſſorum gratiam facit: nam in ſatisdationibus prætoriis conſenſu mutuo omitti fidejuſſores potuiſſe docent *l.* 2. §. 3. *D. quod legat. & l.* 5. §. 3. *D. Jud. ſolv.* vid. SCHULTING. ad *tit. D. qui ſatisd. cog.* §. 4. Neceſſe igitur non eſt, dictæ legis ultimæ explicandæ gratia præter veterum auctoritatem fingere nonnullos, quibus jure ſuo vadimonium jurato promittere licuerit.

§. IX.

ITA vidimus cautionem judicio ſiſti tantum non ſemper ſatisdato fuiſſe interponendam. Quodſi jam reus vades dare vel nollet vel non poſſet, proximum

Digitized by Google

ximum erat, ut actor eum illico ſequi ſe juberet, & hactenus citra controverſiam recte ſentit RÆVARDUS ad *ll.* XII. *tabb. c.* 5. Verum quod addit, ſi aliis negotiis occupatus eſſet prætor, in proximum poſtulationum diem carceri fuiſſe reum mancipatum, utut placeat etiam viris de jurisprudentia egregie meritis NOODTIO *obſ. l.* II. *c.* 20. & SCHULTINGIO ad *tit. D. qui ſatisd. cog.* §. 4. perſuadere mihi omnino non poſſum. Res ipſa mea ſententia minus veniebat uſu, quam exiſtimavit Rævardus: nam ſi verum eſt, quod ſupra ad *cap.* II. §. *ult.* notavi, non fuiſſe poſtulationibus ceteriſque negotiis certos ſtatosque dies adſignatos, poterat utique quovis die ut in jus vocari, ita & apud prætorem poſtulari. Verum quod jure licebat, id multitudo negotiorum ſæpe non patiebatur: itaque neceſſe aliquando prætor habebat, obortas cauſſas novosque, a quibus adibatur, litigatores in alium diem rejicere, dilato v. gr. ſi quod eſſet promiſſum, vadimonio. Verum quominus reum ex præſenti vocatione in jus venientem carceri, donec vacaret prætor, mancipatum credam, facit, quod vocatus in jus, ſi e veſtigio ambulat, ſatisfacit edicto prætoris, vel ſi mavis, oſtendit, ejus ſe beneficio uti nolle: prætor enim ita demum vadem ſeu fidejuſſorem dare juſſit, ſi cui in jus vocato illico ire commodum non eſſet, idque tribuit ei tanquam beneficium, quo uteretur, ſi vellet; ſin minus, non cogeretur. Licuit igitur ipſi jure publico, ſatisdandi neceſſitatem præſenti in jus ambulatione evitare, eoque magis quia ad eundum in jus cauſſamque ſtatim perorandam ex lege XII. tabularum tenetur. Quod autem prætor controverſiæ, quæ ipſi cum adverſario intercedat, operam hoc die dare nequeat, hoc ei ad carceris uſque pœnam imputari, durum eſt & iniquum, præſertim ſi vades non reperiat. Inquiet, opinor, Rævardus, non eſſe hanc pœnam cautionis non præſtitæ, ſed ſequelam in jus vocationis, quæ niſi ſatisdationis ope evitetur, ſimul cum in jus vocatione ſubiri debeat. Verum ita ratiocinantem interrogare mihi liceat, qua lege, quo tempore hæc vel pœna vadimonii non promiſſi, vel ſequela in jus vocationis fuerit introducta, cujusve non dicam JCti, ſed probati auctoris teſtimonio nitatur. Adducitur ab eo probandi cauſſa ſolus PLAUTI locus in *Perſ. act.* II. *ſc.* 4. *v.* 18. *vadatur hic me.* PAE. *utinam vades deſint, in carcere ut ſis.* Verum præterquam quod Comico in his, quæ jurisprudentiam ſpectant, ſine legum auctoritate non temere fides ſit habenda, uti exemplo docui ſupra hoc capite §. 1. ne in ipſis quidem Plauti verbis quicquam ea ſententia habet præſidii. Confabulantur enim ibi non homines liberi, ſed duo ſervi, inter quos uti nulla actio

tio civilis ita & nulla ex cauſſa civili vadatio, de qua Rævardo nobiſque eſt ſermo, ſubſiſtere poteſt. v. *l.* 13. *D. ſi quis caut.* Nihil igitur hic Plauti locus ad hominem liberum judicio civili conventum. Verum ſi qua illi ſabulæ veritas ſubſit, quærenda eſt in ſervis, quales loquentes Plautus inducit, & iis quidem criminaliter accuſatis: hoc enim in ſervum non minus, quam liberum hominem cadit. *l.* 12. §. 3. *&* 4. *D. de accuſ.* Et ſane in ſervo capitalis criminis poſtulato ita juris eſt, ut niſi vel dominus vel extraneus ſiſtendum eum ſatisdato promittat, in vincula conjiciatur. Audiamus PAPINIANUM in *l.* 1. *pr. &* §. 1. *D. de cuſtod. reor.* „ Si ſervus capitali crimine poſtuletur, lege publicorum cavetur, ut ſiſtendum vel ab extero ſatisdato promittatur: quod ſi non defendatur, in vincula publica conjici jubetur, ut ex vinculis cauſſam dicat. „ Porro in §. 1. „ Solet itaque tractari, an poſtea domino permittendum ſit, oblata ſatisdatione ſervum ſuum vinculis liberare &c. „ His Papiniani verbis, ni fallor, egregie docemur, quod innuit Plautus, ubi de ſervo fiet judicium, poſſe eum per defectum vadum in carcerem conjici. Verum quis inde conſequens duxerit, idem eſſe in homine libero, & ex civili quidem cauſſa in jus vocato? Itaque non arbitror, fuiſſe jure veteri in jus vocatum, propterea quod vades dare vel noluerat vel non potuerat, ſi forte admitti cum actore eo die ad prætorem non poſſet, in carcerem conjectum, ſed potius nuda promiſſione caviſſe judicio ſiſti, ſtatuente prætore, in quem diem promittat *arg. l.* 2. §. 6. *D. de jud.* ubi Romæ in jus vocatus, ſi domum revocat, nuda promiſſione cavere jubetur, ſiſti ſe in loco domicilii, idque propterea, quia ſidejuſſores Romæ non reperiret: multo igitur magis ſatisdatio remittenda ei, qui ex præſenti vocatione in jus veniens a prætore ad tempus repellitur: cum utique per hunc non ſtet, quo minus illico ſe ſiſtat cauſſamque agat, ſecus atque per alterum. Accedit quod jure meritoque a ſatisdatione ſit immunis, qui cum ſiſtere ſe illico paratus eſſet, ex edicto ne ſatisdare quidem tenebatur. Ceterum quemadmodum Celeberrimi Noodtius & Schultingius, Rævardum ſecuti, ex eo, quod jus antiquum a Juſtiniano nusquam mutatum reperiatur, collegerunt, jure novo quoque reum vades non dantem carceri mancipari; ita mihi cum Rævardo diſſentienti eodem argumento contrarium liceret concludere: nam ſi illa in carcerem conjectio jure veteri, uti diſputavimus, nunquam obtinuit, nec a Juſtiniano introducta eſt, videri poteſt conſequens, ut nec jure novo reus ob vadum defectum in carcerem ducatur. Sed nolim illud de jure novo omnino negare, quia nova judicio

ſiſti cautio abſolute eſt neceſſaria: nam per mutatam in jus vocationis formam effectum, ut non poſſit amplius vocatus illico in jus ire, atque hac deambulatione ſe neceſſitati cavendi ſubducere. Itaque jure novo in jus vocatus, ſi vades dare vel nolit vel non poſſit, neque tamen alia cautione actor ſit contentus, remediis prætoriis, in quibus & carcer eſt, cogitur ad ſatisdandum. Quod enim nonnulli putant eum, qui ſatisdare nequit, defungi promiſſione jurata, poſt alios refutavit Cl. SCHULTING. ad *tit. D. qui ſatisd. cog.* §. 4.

§. X.

QUIA vero cautio judicio ſiſti eſt ſtipulatio prætoria *l.* 1. §. 3. *D. de ſtip. præt.* ab utraque parte admittit procuratorem *l.* 14. *D. ſi quis caut.* junct. CICER. *pro Quint. c.* 8. Actoris autem procuratori perinde, atque ipſi actori, ſatisdandum eſt. *l.* 3. *D. de ſtip. præt.* & ex ejus ſtipulatione cauſſa cognita domino competit actio. *l.* 5. *D. eod.* Quin ſi procurator ſibi aliquem ſine pœna ſtipulatus ſit, defendi poteſt, non ſuam, ſed ejus, cujus negotium geſſit, utilitatem in ea re deduxiſſe, idque fortius dicendum, ſi, quanti ea res ſit, ſtipulatio procuratoris proponatur. *l.* 81. §. 1. *D. de V. O.* Itaque committetur tum ſtipulatio in id, quod domini intereſt. Utrumque autem illud, quod & actio ex hac ſtipulatione aliquando domino detur, & in eam domini utilitas deducta videatur: deſcendit ex laxa & benigna interpretatione, quæ huic ſtipulationi, utpote prætoriæ, adhibetur, & ſecus ſe habet in conventionalibus ſtipulationibus. Quare qui tali ſtipulatione alii, cujus juri ſubjectus non eſt, prodeſſe velit, nihil agit §. 4. *Inſt. de inutil. ſtip.* Verum licet inutilis quoque ſit ſtipulatio conventionalis, qua quis alium daturum facturumve quid ſine pœna ſua promittit §. 3. *Inſt. eod.* junct. *l.* 3. *in fin. C. ne ux. pro marit.* obligabitur tamen promittens, ſi effecturum ſe, ut alter det faciat, ſpoſpondit: idcirco ſi V. Gr. procurator rei ſiſti dominum promittit, nec pœnam adjicit, ipſo jure ſine ullo benignæ interpretationis adjumento procurator obligatur in id, quod intereſt ſtipulatoris, nam qui alium ſiſti promittit, hoc promittit, id ſe acturum, ut ſtet. Ita egregie ſane ULPIANUS in *d. l.* 81. *pr. D. de V. O.* & vim verbi *ſiſtere* explicat, & quod in procuratore rei juris eſſe dixi, haud obſcure oſtendit. Circa fidejuſſores autem acceptos notandum, ut ſi his medio tempore, dum res in vadimonio eſt, magna calamitas aut inopia accidit,

Digitized by Google

dit, cauſſa cognita dandi novi ſint in eorum locum *l.* 10. §. 1. *D. qui ſatisd. cog.*

§. XI.

Præstita cautione, datisque vadibus facta transacta erant omnia, donec veniret dies ſiſtendi: at dici non poteſt, quam ſæpe hic dies dilato vel miſſo facto vadimonio eluderetur. Miſſi quidem facti vadimonii in jure nusquam occurrit mentio. Illud tamen certum eſt, pependiſſe hanc rem perinde atque aliam quamvis acceptilationem, vel pactum de non petendo, ex voluntate ſtipulatoris, miſſoque facto vadimonio non modo reum fuiſſe ab obligatione ſiſtendi ſolutum, ſed ipſum quoque actorem ſine damno ſuo negligere vadimonium potuiſſe. Plane miſſum vadimonium faciens actor non jus ſuum, ſed inſtantiam remittebat, poteratque reum quandocumque de eadem re denuo vadari. vid. *orat.* Cicer. *pro Quint. c.* 6. junct. *c.* 7. *in fin.* Sed has vadimonii ex integro concipiendi moleſtias evitare actor poterat, ſi vadimonium non miſſum faceret, ſed cum reo differret. Hinc propter peregrinationem ſupervenientem, vel aliam quamcumque cauſſam, vadimonia quotidie differebantur. Vid. Cicero *d. cap.* 6. Quamvis autem alter non conſentiente altero differre vadimonium non poſſet, bonum tamen factum, ſi toties hoc ſibi invicem concederent, quoties ad vadimonium non venientes actor adverſus cauſſæ amiſſionem reſtitui in integrum, reus adverſus actionem ex ſtipulatu exceptione ſe tueri poſſet, qua de re capite ſequenti erit agendum. Prætor quoque vadimonia nonnunquam differebat. V. Gr. ob ferias repentinas, vid. Juvenalis *Sat.* III. ℣. 212. vel ut ſupra §. 9. hujus capitis monui, ob multitudinem negotiorum, qua tamen in re delectu erat opus, ut quæ actiones tempore vel morte interire poſſent, dilatis ceteris, prius expedirentur. Conferatur *l.* 3. *D. de Fer. & dilat.* Ceterum dilati vadimonii nulla etiam in jure mentio aut veſtigium exſtat, niſi forte in *l.* 4. *D. qui ſatisd. cog.* ubi Paullus meminit decreti, quo prætor reum certo aliquo die exhiberi jubet, quod ad vadimonium a prætore dilatum haud incommode referri videtur.

§. XII.

Supra capite præcedenti §. *ult.* docui, ex edicto prætoris edi actionem reo debuiſſe, antequam in jus veniret. Adſentior tamen Cl. Noodtio

TIO *ad tit. D. de Edend.* §. 1. exiſtimanti, quod ad effectum in jus eundi nihil interfuiſſe, edita reo eſſet actio, nec ne: adeoque debuiſſe in jus vocatum, omiſſa licet editione, nihilominus in jus ambulare vel vadimonium obire: venienti autem actionem tum in jure fuiſſe editam, & temporis aliquam dilationem conceſſam. Hæc ſi vera ſunt, exiſtimare quis poſſet, omiſſam actionis editionem differendo vadimonio cauſſam præbuiſſe. At crediderim potius, dilationem illam reo indultam non fuiſſe vadimonii dilationem, ſed ſpatium tantum temporis reo ad contradicendum conceſſum, poſtquam ex ipſa poſtulatione actoris didicerat, quid peteret actor, & ex qua cauſſa? nec enim poterat reo commodius edi actio, quam his verbis *ajo te mihi centum dare ex mutuo oportere.* Vadimonium igitur hoc ipſo, quod ſe ſiſterent litigantes, fuiſſe obitum, atque adeo cautionem eo die exſpiraſſe, ut committi amplius non poſſet, arbitror. Id ſane reo, cujus in gratiam dilatio concedebatur, erat utilius: cum ita non poſſet amplius in poſterum vadimonii deſerti pœnis teneri. Accedit, quod cautio judicio ſiſti reſpectu vadium eo die procul dubio exſpirabat, nec enim hi ſine conſenſu novo in diem ulteriorem ad reum ſiſtendum erant obligati. *arg. l.* 13. §. 11. *D. l.* 7. *C. locat.*

CAPUT IV.

De vi & effectu vadimonii promiſſi.

§. I.

ADVENIENTE tandem die, in quem promiſſum vel dilatum erat vadimonium, uterque curare debebat, ut in jure apud magiſtratum adeſſet. Quibus locutionibus ſeorſum alteruter, actor reusve; quibus etiam uterque promiſcue ſe ſtitiſſe ſignificabatur, ſupra *c.* 1. §. 6. vidimus. Pertinebant autem locutiones illæ proprie ad eos, qui jam citati a præcone coram tribunali mutuam ſui copiam faciebant, uti docet ſolennis illa formula ex Plauto

Plauto mox alleganda: uſu tamen obtinuit, ut etiam ante citationem, dum in foro morabantur, *ſiſtere ſe*, item *ſiſtere*, *obire vadimonium* dicerentur. vid. Cic. *pro Quint. c. 5. in fin. ibiq. not. Hotm. & c. 6.* Eſt enim vero ſimile, quod ſcribit Rævardus *protrib. c.* 2. non ſtatim qui lege agere volebant, ad tribunal advolaſſe, ſed editis præconi nominibus, ſuo quemque ordine fuiſſe citatum. vid. Hotm. ad *Cic. in Verr. lib. II. c.* 17. Eo igitur cum eſſet perventum, ſermo exoriebatur a reo, qui actorem ita requirebat: *Ubi tu es, qui me vadatus es, ubi tu es, qui me citaſti? ecce ego me tibi ſiſto: contra & te mihi ſiſte.* Ad hæc actor reſpondebat: *Adſum.* Tum vero interrogabat reus: *Quid ais?* Reſpondebat iterum actor: *Ajo*, V. Gr. *te mihi dare facere oportere.* Nituntur hæc omnia notiſſimo Plauti loco in *Curcul. act.* 1. *ſc.* 3. *v.* 5. cujus teſtimonio nunc quidem tutius, quam alias, uti nos arbitror: quoniam verba ejus inſignem quandam ſolennitatem præ ſe ferunt, ut adeo detractis his, quæ riſui excutiendo inſerviunt, perfectiſſimam hujus actus judicialis formulam exhibere videantur. add. Hein. *ant. L.* IV. *c.* 6. §. 22. Sigon. *de jud. L.* 1. *c.* 21. Plane quod ad reum attinet, non ſufficit eum ſiſti, niſi & in eadem cauſſa ſiſtatur. In eadem autem cauſſa ſiſti, hoc eſt ita ſiſti, ut actori facultas jus ſuum perſequendi loco deteriori non ſit, quamvis exactio difficilior eſſe cœperit: hæc enim in facto conſiſtit, ut ait Clariſſ. Schult. *ad tit. D. ſi quis caut. &c.* §. 1. *in fin.* hinc etſi reus novum æs alienum contraxit aut pecuniam perdidit, aut alii interea temporis condemnatus eſt, in eadem tamen cauſſa ſtare videtur. *l.* 11. *D. ſi quis caut. &c.* „ Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem cauſſa ſiſti. „ Hæc ſunt ipſa verba legis ſeq. 12. digna ſane, quibus paullo preſſius inſiſtamus, quia eorum auctor Paullus, pro more ſuo brevitati ſtudens nobis divinandum reliquit, quale ibi intellexerit privilegium. In promptu quidem eſſet, arripere fori privilegium, quod reus interea temporis, dum res in vadimonio erat, conſecutus eſt, niſi intercederet Ulpianus in *l.* 7. *D. de jud.* diſerte docens, in jus vocatum, ſi poſtea miles vel alterius fori eſſe cœperit, in ea cauſſa eſſe, ut ne novo quidem privilegio uti poſſit, quaſi præventus. Quod ait JCtus de vocato, non modo ad eum pertinet, qui vocantem illico fuit ſecutus, ſed ad hunc quoque, qui promiſſo vadimonio dilationem temporis impetravit: nam & hic ab initio ad forum ſuum vocatus eſt, ad quod ſi ſtatim iviſſet, procul dubio fuiſſet adſtrictus, nec ad declinationem hujus fori quicquam ei profuiſſet privilegium poſtea quæſitum. Quod autem prætor ei permiſit cavere

judicio ſiſti, ea re liberatur quidem a neceſſitate actorem illico ſequendi; neutiquam vero conſequitur, ut jurisdictioni ejus, ad quem ſemel recte vocatus eſt, ſe poſſit ſubtrahere: atque ita jure novo, quo in jus vocatio per ſe fit in diem certum, rem ſe habere patet ex *l. ult.* §. 1. *C. de in jus vocand.* quam e *Baſilicis l.* VII. *tit.* 8. *c.* 29. eruit CUJACIUS *obſ.* XIII. *c.* 11. Nihilominus DONELLUS *comm.* XVII. *c.* 18. ut privilegium fori ad Paulli definitionem aptaret, excogitavit caſus duos, quibus novum fori privilegium actori recte opponitur: ſi nimirum id patitur actor, ut reus privilegio ſuo uſus alio revocet, vel ſi reus poſt vadimonium promiſſum certos judices delegatos a principe impetravit, ad quos ipſi non futuras tantum, ſed etiam motas jam controverſias revocare liceat: horum igitur alterutrum ſi contingat, verum fore ex definitione Paulli, non videri reum in eadem cauſſa ſiſti, ideoque committi adverſus eum ſtipulationem in id, quod intereſt actoris. In arctum vides redacta Pauli verba, ut termini, quos vocant, habiles iis inveniantur: quam rarum enim eſt, ut vel reus tam enorme privilegium a principe impetret, vel ab eo jam ſub vadimonium conſtituto actor ſe ad aliud forum retrahi patiatur. Quod ſi nusquam alibi definitio Paulli uſu veniret, quam duobus illis caſibus, vereor, ne ad nihilum redigeretur. Ne dicam, merito dubitari, an non actor ad aliud forum ſe revocari patiens vadimonium prius miſſum faciat: opus ſane ipſi eſt novo. *arg. l.* 2. §. 9. *D. de Jud.* Malim igitur cum CUJACIO *ad cap. pen. X. de for. comp.* BRONKHORSTIO *antinom.* I. *c.* 69. & WISSENBACHIO *ad D. part.* I. *diſp.* 8. §. 7. exemplum legi noſtræ 12. apponere reſcriptum moratorium, quod reus, dum in vadimonio res erat, a principe impetravit, ut, ſi hoc deinceps actori opponat, non videatur in eadem cauſſa ſiſti. Vel ſic tamen in irritum cadent Paulli verba, ſi ea cum Donello ad obligationem ipſius rei referamus: quamvis enim ſummo jure adverſus reum ſtipulatio committatur, deneganda tamen in eum eſt actio, ut principis beneficium plenum ſortiatur effectum, qui nullus eſſet, ſi reus, privilegio ſibi indulto uſus, propterea actionem ex ſtipulatu ſuſtinere deberet. Conſ. *l.* 1. §. *ult. D. ad municip.* VOET. *ad tit. D. de Conſt. princ.* §. 3. SCHULT. *ad eund. tit.* §. 3. Quid igitur? Pertinet oratio Paulli ad obligationem fidejuſſoris hoc ſenſu: *Qui autem novo privilegio utitur, non videtur* a fidejuſſore *in eadem cauſſa ſiſti*, adeoque dabitur in fidejuſſorem actio ex ſtipulatu in id, quod intereſt. Apparet illud manifeſto ex initialibus verbis *leg. præc.* 11. ubi Ulpianus de fidejuſſoris obligatione ſine controverſia loquitur, cum

ait:

Digitized by Google

ait : „ Si quis quendam in judicio ſiſti promiſerit, in eadem eum cauſſa „ ſiſtere debet. „ Huic vero obligationi quando ſatisfiat, docet idem Ulp. *in verbis ſeqq.* quando non item, Paullus in *l.* 12. *pr.* ubi ſermonem ab Ulpiano inchoatum continuat per adverſativam particulam *autem*, indicio, niſi fallor, manifeſto, Paulli verba cum Ulpiano a legentibus uno ſpiritu connectenda eſſe, atque eo, quo dixi, modo explicanda. Ratio autem cur fidejuſſor magis, quam ipſe reus conveniri poſſit, in eo eſt, quod ſtipulator fidejuſſoris fidem eſt ſecutus: nec ipſi quicquam prodeſt privilegium reo conceſſum: hoc enim perſonale eſt, uti de reſcripto moratorio argumentis haud ſpernendis probat VOET. *ad tit. D. de Ceſſ. bon.* §. 19. Conf. *l.* 5. *pr. D. qui ſatisd. cog.* & *l.* 12. *D. jud. ſolv.*

§. II.

QUID vero ſi ſe non ſiſterent litigantes? Ajunt HEINECC. *ant. lib.* IV. *tit.* 6. §. 21. SIGON. *de Jud. l.* I. *c.* 21. POLLET. *Hiſt. for. Rom. lib.* V. *c.* 3. SALMAS. *de mod. uſur. c.* 16. *p.* 695. LAMBIN. *ad Plaut. in Curcul. Act.* I. *ſc.* 3. *ỽ.* 5. & BRISSON. *de V. S. in voc. reſpondere*, utrumque tam actorem quam reum cauſſa cecidiſſe. Sed horum omnium ſententiæ quo minus ſubſcribam, facit tum genius Latinæ linguæ, tum ratio juris. Primo enim quis unquam veterum ſcripſit reum *cauſſa cadere?* Occurrit ea locutio aliquoties apud optimos ſcriptores Latinos, verum ubivis de actore, de reo autem nusquam. vid. CIC. *de invent. II. c.* 19. *pro Muren. c.* 4. QUINTIL. *inſtit. orat.* VII. *c.* 3. Similiter actori ſoli hanc phraſin vindicare mihi liceat in elegantiſſimo CICERONIS loco *ad fam.* VII. *Ep.* 14. ubi Trebatium JCtum de negligentia litterarum accuſans hunc in modum jocatur : „ Quod ſi ſcribere oblitus es, minus multi te advocato cauſſa „ cadent. „ Alludit nimirum Cicero ad officium advocatorum, qui in negotiis incertis, nullaque actionis formula incluſis, actoribus præſcribere ſolebant formulam actionis, qua in jure uterentur, quæque omnem negotii geſti rationem contineret, unde talis actio *præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrare* dicitur in *l.* 6. *C. de tranſact* (a). Quod ſi igitur ea formula

F 2 minus

(a) Hanc denominationis iſtius rationem reddunt DUAR. *ad l.* 7. *D. de poll.* & WESTENB. *de cauſſ. obl. diſſ.* V. *c.* 1. §. 2. aliam DONELL. *de præſcr. verb. c.* 21. aliam rurſus MERILL.

minus accurate ad rem geſtam eſſet concepta, ſignificat Cicero, cauſſa cecidiſſe clientem, hoc eſt actorem, cujus erat hanc formulam in jure recitare, add. Cic. *de invent. d. l.* Similiter ad actorem hanc locutionem referunt Papinianus *in l.* 95. §. *pen. D. de Solut. l.* 71. §. *ult. D. de C. & D.* Paullus *ſent. l.* 1. *tit.* 10. *l.* 11. *tit.* 5. §. 3. Alio Paulli loco *ſent. l.* v. *tit.* 12. §. 12. ſive *l.* 45. §. 6. & 7. *D. de jur. fiſc.* utpote minus claro, non utor. Magis pro mea ſententia facit, quod idem diligenter obſervaverint ſcriptores Latini in phraſibus affinibus, ut *formula cadere.* Vid. Quintil. *inſt. orat. III.* 6. Sen. *Ep.* 49. *formula excidere.* Vid. Quintil. *declam.* 350. Svet. *in Claud. c.* 14. poſita nimirum *formula* pro actione, ut formula injuriarum apud eund. Svet. *in Vitell. c.* 7. Nolim mihi objici, quod Tac. *hiſt.* iv. *c.* 6. ſimplex verbum *cadere* de reo uſurpaverit: Tacitus enim reum cadere dixit, cum in lite ſuccumbit, atque adeo condemnatur. At vero ne hoc quidem ſenſu reus vadimonium deſerens cauſſa cadere poteſt ex ratione juris: nam deſerto vadimonio controverſia quidem mota, nondum autem lis conteſtata eſt: quo caſu nec ſententia ferri, nec reus condemnari poteſt. *Nov.* 53. *c.* 4. *pr.* Hinc Juſtinianus in *eod. c.* 4. §. 1. docet, actorem poſtulantem in bona rei mittendum eſſe ex edicto, quod exſtat in *l.* 2. *pr. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* qua re, ſecus atque Heineccius & Sigonius exiſtimant, adeo cauſſa non cadit, ut, ſi poſtea per ſe aut per alium defendatur, judicium accipi, atque ita reus victor evadere poſſit. *l.* 33. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* Mireris igitur, quid viros doctiſſimos in iſtam ſententiam compulerit: ea vero ſunt notiſſima loca Svetonii in *Calig. c.* 39. & Horatii *l.* 1. *Sat.* 9. ℣. 36. & *ſeq.* Refert nimirum Suetonius, Caligulam ſupellectilis in Galliam devehendæ gratia, quo carius venderetur, comprehendiſſe omnia vehicula meritoria, adeo ut panis ſæpe Romæ deficeret, & *litigatorum plerique, quod occurrere abſentes ad vadimonia non poſſent, cauſſa caderent.* Verum quidem eſt, *litigatorum* appellationem & locutionem *occurrere ad vadimonium* reo cum actore eſſe communem. Attamen cum ſoli actores, ut vidimus, dicantur

Merill. *obſ.* viii. *c.* 16. quin ne manibus quidem temperat Hotm. *diſp. de præſcr. verb. c.* 3. legendum monens: *actio perſcriptis verbis.* Sed refutavit eum Westenb. *d. loc.*

tur cauſſa cadere, apparet, de his ſolis loqui Suetonium. Similiter in loco Horatiano actorem, non reum fuiſſe, qui

„ reſpondere vadato

„ Debebat, quod ni feciſſet, perdere litem.

docent ipſa verba penitius inſpecta, quamvis prima fronte contrarium verius eſſe videatur. Rei, qui in jure vel judicio adſunt, ſeque adverſus petitores defendunt, dicuntur aliquando *reſpondere*, uti in *l.* 35. §. 1. *D. de procur. l.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. *l.* 6. *D. rem rat. hab. l.* 2. *l.* 3. *C. de procur.* Hinc occaſio viris eruditiſſimis enata eſt locum Horatianum ita explicandi, ut reus *reſpondere* ſive contradicere debuerit vadato, hoc eſt ei, qui ipſum fuerat vadatus, ſive actori, aut ceteroquin litem perdere. Sed, ut verum fatear, impingit hæc expoſitio denuo in uſum Latinæ linguæ, quæ eſt certiſſima erroris detegendi via, cum Horatius ſeculi aurei ſcriptor optima Latinitate fuerit uſus: quemadmodum enim *cauſſa cadere*, ita & *litem perdere*, quod unum idemque eſſe docet feſtivus Ciceronis locus *de Orat.* 1. *c.* 36. ſolus actor dicitur, non reus. vid. *d. loc.* Cic. & *l.* 19. *D. ſi ſerv. vind.* id quod aliter exprimitur *cauſſam perdere.* Cic. *pro Roſc. Comœd. c.* 4. Paull. *ſent.* 1. *tit.* 13. §. 5. *perdere intentionem. l.* 9. §. 6. *D. ad exhib.* item *rem amittere.* Cic. *pro Roſc. Comœd. d. loc.* §. 33. *Inſt. de act.* add. *l.* 36. *D. de ſolut.* Uti vero Tacitus *cadere*; ita Conſtantinus Imp. *litem perdere* reum dixit, ſed condemnatum: qualis condemnatio cum ex ratione juris intercedere nequeat, vadato tantum reo, lite necdum conteſtata, apparet iſtius locutionis uſum flagitare, ut apud Horatium, mutatis perſonis, dicamus, qui reſpondere vadato debebat, actorem; ipſum vero vadatum reum fuiſſe, idque optime patitur participium illud *vadatus*, quippe quod a verbo communi *vadari* derivatum tam paſſivam, quam activam admittit ſignificationem ſecundum ea, quæ præmunivimus *cap.* 1. §. 3. Plus difficultatis habere videtur, quod actor, qui primus deſiderium ſuum exponit, non recte dicatur reo *reſpondere.* Enimvero fit illud nihilominus rectiſſime: ſermonem enim omnem, ut ſuperiore §. monui, exorditur reus, actorem hunc in modum exciens: *ubi tu es, qui me vadatus es &c.* Reſpondet actor: *adſum.* Pergit reus interrogare: *quid ais?* Reſpondet denuo actor: *ajo te mihi dare facere oportere*, quæ erat ipſa actoris poſtulatio. Ad hanc

igitur actoris reſponſionem digitum intendiſſe Horatium arbitror, eoque etiam magis, quia contradictio ſive defenſio rei propter deficientem interrogationem reſponſionis nomen proprie tueri nequit. Ita quod fuerat difficultatis, in elegantiam vertit. Teneamus igitur ab ipſo Horatio ac Suetonio edocti, ſolum actorem, ſi ſe non ſiſtat, non etiam reum, cauſſa cadere, atque ita jam olim de iſtis Horatii ac Suetonii locis cenſuerunt Rævardus *protrib. c.* 9. & Brodæus *in coroll. ad Pollet. hiſt. for. Rom.* V. *c.* 3. *n.* 2. quanquam huic in loco Horatii verbum illud *reſpondere* fuerit grave. Ceterum in ea hallucinatus eſt Brodæus, quod *ad vadimonium non venire* & *eremodicium contrahere*, item *cauſſa cadere* & *inſtantiam amittere* unum idemque eſſe exiſtimaverit. Longe enim a vadimonii cauſſa diſtat eremodicium, quippe quod tum demum contrahitur, cum vel actor vel reus litem jam conteſtatam deſerit. vid. *l.* 13. *D. jud. ſolv. l.* 13. §. 3. & 4. *C. de judic. Nov.* 69. *c.* 3. junct. *l.* 31. §. 2. *D. de Neg. geſt. l.* 54. §. 1. *D. de jud.* add. Wiss. *ad D. part.* 1. *diſp.* 8. §. 9. Nec minus differunt *cauſſa cadere* & *inſtantiam amittere:* nam cauſſa cadens rem amittit. §. 33. *Inſt. de act.* litem perdit. Cic. *de orat.* 1. *c.* 36. adeoque reum convenire denuo ex eadem cauſſa non poteſt, niſi reſtituatur in integrum *l. pen. pr. D. de Reſt. in int.* ſed amittenti inſtantiam ſalva res eſt. Itaque citra reſtitutionis auxilium de integro litigare poteſt. *l.* 73. §. 2. *D. de jud.*

§. III.

Non magis mihi placet ſententia Marcilii ad *ll.* xii. *tab. c.* 8. *Tom.* iv. *theſ. jur. p.* 239. exiſtimantis, antiquiſſimo jure reum vadimonium deſerentem fuiſſe mulctatum, propter locum Valerii Maximi iv. *c.* 4. *Ex.* 7. & Senecæ *de benef.* iv. *c.* 39. poſtea vero hoc lenitum eſſe ſecundum *leg.* 73. §. 1. *D. de jud. l.* 1. *C. quom. & quand. jud.* Quod enim ad Valerium Maximum attinet, narrat ille quidem, Quintium Cincinnatum mulctam pro amico ſolviſſe, deinde etiam pœnam pro filio Cæſone, qui ſe judicio ad populum non ſtiterat: ceterum neque mulctam illam ob deſertum vadimonium exactam dicit, neque pœnam deſerti vadimonii mulctam vocat. Seneca autem, ad quem ſecundo provocat, docet in vadimonii deſertores actionem dari, quod ipſum indicio eſt, eos non mulctari: mulcta enim non per actionem petitur, ſed arbitrio magiſtratus infligitur, & remediis prætoriis exigitur. *l.* 131. §. 1. *D. de V. S.* unde conſequens eſt, ut nec mulctæ pœna jure D. fuerit mutata:

&

Digitized by Google

& ſane utraque illa lex, eum in finem a Marcillio allegata, loquitur de officio pedanei judicis, ad quem citatus alteruter litigantium non adeſt, quod a vadimonii cauſſa immane quantum differt. Datur igitur adverſus vadimonii deſertorem ex ipſo prætoris edicto actio ex ſtipulatu in id, quanti ea res eſt. *l.* 2. §. 5. *D. qui ſatisd. cog.* Hoc autem utrum veritatem, an quantitatem contineat, quærit Ulp. in *d. l.* 2. §. 5. & melius eſſe ait, ut in veram quantitatem teneatur. Merito hanc Ulpiani quæſtionem & reſponſionem ipſis prætoris verbis haud eſſe clariores exiſtimes. Bene tamen habet, quod ipſe Ulpianus obſcuris illuſtrandis facem ſubminiſtret: docet enim ipſe in *l. ult. D. ſi quis in jus. voc. non ier.* & in *l.* 8. *D. de V. O.* teneri reum actione incerti in id quod intereſt: idem teſtatur Paullus in *l.* 12. §. 1. *D. ſi quis caut.* Veritas igitur quantitati oppoſita Ulpiano ſignificat id, quod intereſt, ut apud eundem Ulp. in *l.* 5. §. 1. *D. ne quis eum, qui in jus vocab. &c. l.* 7. §. 2. *D. quod falſ. tut. auct.* nec aliud eum ſibi voluiſſe per *quantitatem veram*, ex eo apparet, quod illam opponat *quantitati certæ*, oſtendens manifeſto veram, quam dicit, quantitatem eſſe incertam. Non igitur audiendi ſunt Cujac. *obſ.* x. *c.* 10. & Maran. *ad. tit. D. q. ſatisd. cog.* exiſtimantes, Ulpianum *in d. l.* 2. §. 5. veræ quantitatis appellatione non id, quod intereſt, ſed veram quantitatem, quæ ſcilicet actione principali peteretur, intellexiſſe. Plane quanti actoris interſit, æſtimatur etiam ex actione principali: unde, ſi in hanc certa pecuniæ ſumma venit, nec præterea quicquam actoris interſit, parum refert, utrum actionem ex ſtipulatu dari dicas ad hoc ipſum, quod in actione principali verſatur, an ad id, quod intereſt: quoniam tum ſtatim apparet, tanti intereſſe actoris. Hinc ſi actio principalis in duplum, triplum, quadruplum excurrit, tanti quoque actoris intereſſe putatur. *l.* 3. *D. qui ſatisd. cog.* In æſtimando autem eo quod intereſt, ſpectatur tempus, quo ſiſti reus debuit, quamvis poſtea intereſſe deſierit. *l.* 12. §. 1. *D. ſi quis caut &c.* in qua lege nemini ſuſpecta eſſe debet locutio *æſtimationem referendum eſt*, pro *æſtimatio referenda eſt*: familiarem enim tum JCtis, tum aliis optimæ notæ ſcriptoribus hanc loquendi formam eſſe, exemplis quam plurimis probavit Valentinus Gulielmus Forsterus *obſ. ſucciſiv. I. c.* 1. *in tom.* 2. *theſ. jur. Rom. p.* 906. add. Schult. *ad tit. D. ſi quis caut.* §. 2. *in fin.* Quum vero id, quod intereſt, incertum eſſet, ac probatu difficile *l. ult. D. de præt. ſtip.* ſolebat ſtipulationi de ſiſtendo ſubjici alia, qua certa pecuniæ ſumma pœnæ nomine promittebatur in caſum, ſi reus non ſiſteretur. Notandum autem, non

potuiſſe

Digitized by Google

potuiſſe hanc pœnam excedere quantitatem ſtatutam, niſi per expreſſam conventionem: ſi enim per errorem plus promittebatur, obſtabat eatenus exceptio *l.* 4. §. *ult. D. ſi quis caut. arg. l.* 1. §. 5. *D. de V. O.* Quænam vero eſt illa quantitas ſtatuta? Cujac. *obſ. X. c.* 10. Noodt. *ad tit. D. ſi quis caut.* §. 1. & Schult. *ad d. tit.* §. 2. duplum eſſe putant, ſed ſine probatione ulla. Hunc tamen defectum ſupplere conatus eſt Maranus *ad d. tit.* rationis loco addens, id quod intereſt in caſibus certis duplo eſſe concluſum. *l. un. C. de Sent. quæ pro eo, quod int. &c.* quod verum quidem per ſe eſt, ſed minus recte Ulpiani definitioni rationis loco apponitur: ut enim id, quod intereſt, in caſibus certis duplum non excederet, conſtituit demum Juſtinianus *in d. l. un.* hujus autem conſtitutionem cognitam non habuit Julianus, qui in *d. l.* 4. §. *ult.* illud ſcripſiſſe dicitur. Per ſtatutam igitur quantitatem intelligendum videtur id, quod intereſt, hæc enim quantitas a prætore ſtatuta eſt. *l.* 2. §. 5. *D. q. ſatisd. cog. junct. l. ult. D. ſi quis in jus voc. non ier.* ſed nullis dupli finibus incluſa, ita ut rei principalis æſtimationem in triplum, quadruplum vel ulterius excedere poſſit, modo tanti revera actoris interſit. Ceterum poterat jure veteri hæc pœna a fidejuſſoribus etiam exigi, ſimulatque ſe non ſtitiſſet reus. Verum Juſtinianus hoc duriuſculum putans in *l.* 26. *C. de fidejuſſ.* conſtituit, ut ei, qui alium intra ſex pluresve menſes judicio ſiſti promiſerit, &, ſi non ſtitiſſet, pœnam, elapſo illo tempore concederentur ſex menſes alii, in quibus reum ſiſtens defungeretur. Quin addidit etiam, ut elapſo primo tempore liceat ei, reum defendere: ſin autem & ſecundum tempus effluxerit, ad defenſionem non ſit admittendus; ne tum quidem, ſi reus intra dilationem poſt tranſactum primum tempus conceſſam vita deceſſerit.

§. IV.

Prætereа prætor in bona ejus, qui judicio ſiſtendi cauſſa fidejuſſorem dedit, ſi neque poteſtatem ſui faciat, neque defendatur, iri jubet apud. Ulp. in *l.* 2. *pr. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* Add. Schulting. *ad tit. D. ſi quis caut.* §. 4. Quamvis autem in ipſo edicto non diſtinguatur, utrum quis propter actionem in perſonam, an vero ob actionem in rem judicio ſiſti caverit, proprie tamen ad actiones in perſonam pertinere Edictum; a JCtis vero & principibus ad actiones in rem per interpretationem fuiſſe extenſum, indicare videtur Ulp. iu *l.* 7. §. 16. *& ſeqq. D. quib. ex cauſſ.*

Digitized by Google

cauſſ. in poſſ. eat. Quicquid ſit, apparet, ad miſſionem in poſſeſſionem ex hoc edicto requiri 1. ut ipſe debitor non faciat copiam ſui, 2. ut non defendatur ab alio. Copiam autem ſui proprie non facit, qui id agit, ne adverſarius ejus copiam ſui habeat. *l.* 2. §. 1. *D. d. t.* At videtur tamen copiam ſui non facere, qui abeſt, nec defenditur, etiamſi de animo latitandi non conſtat. *d. l.* 2. §. 2. Quis vero defendi non videatur, ex eo apparet, quod defenſum accipere debeamus omnem, qui per abſentiam ſuam adverſarii cauſſam non reddat deteriorem. *d. l.* 2. §. 3. Et quidem defendi reus debet eo tempore, quo adverſarius in bona mitti poſtulat, nec ſufficit ante defenſum fuiſſe, ſi non duret defenſio, quemadmodum nihil etiam obſtat reo antea indefenſum fuiſſe, ſi nunc offeratur defenſio. *d. l.* 2. §. 4. Reo igitur abſente & indefenſo miſſio fit in bona ejus univerſa. *l.* 1. *D. d. tit.* niſi agatur actione in rem ſive univerſali ſive particulari: hoc enim caſu actorem tantum in poſſeſſionem rerum, quas petere deſtinaverat, mitti placuit. *l.* 7. §. 16. *& ſeqq. d. tit.* tribuitque miſſio, ubi in poſſeſſionem ventum eſt, *l.* 26. §. 1. *D. de pign. act.* cuſtodiam & obſervationem rerum, *l.* 3. §. *ult. D. de acq. vel amitt. poſſ. arg. l.* 12. *D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* item jus pignoris, *l.* 26. *pr. D. de pign. act.* non etiam poſſeſſionem, quæ conjunctum habet animum dominii *d. l.* 3. §. *ult.* Conferantur ipſa edicti verba in *l.* 2. *pr. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* junct. *l.* 7. §. 1. *eod.* neque etiam temporis prærogativam, ratione eorum, qui miſſi non ſunt: nam & his miſſio unius prodeſt, utpote non in perſonam decreta, ſed in rem *l.* 12. *D. d. tit.* Hoc tamen controverſum apud veteres fuiſſe, indicat Juſtinianus *in l. ult. C. de Bon. auct. jud. poſſ.* quo loco controverſiam illam diremit. Nec denique vendendi poteſtatem miſſio tribuit, niſi reus fraudationis cauſſa latitet: de quo prætor ita edixit: *Qui fraudationis cauſſa latitavit, ſi boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona poſſideri vendique jubebo* apud ULP. *in l.* 7. §. 1. *D. d. t.* [a]. Requiritur igitur ad venditio-

[a] Hujus edicti particulas exhibens CICERO *pro Quint c.* 19. meminit etiam eorum, *qui exſilii cauſſa ſolum verterint, quibusque heres non exſtabit.* Dictu quidem proclive foret, Ciceronem prætorum veterum, Ulpianum edicti perpetui verba nobis ſervaſſe, in quo concinnando Julianus multa mutavit, addidit, detraxit. Verum ejusmodi quid hac quoque edicti parte molitum fuiſſe Julianum, non auſim affirmare, quia ULPIANUS *in l.* 8. & PAPINIANUS *in l.* 13. *D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* omnino indicare videntur, bona eorum, qui ſine herede deceſſerunt, quive exſilii cauſſa ſolum verterunt, etiam ſua ætate poſſideri adhuc ac vendi potuiſſe.

ditionem bonorum in debitore 1. ut non modo data opera ſe occultet, verum præcipue, ut hoc fraudandorum creditorum gratia faciat. Data opera ſe occultare nequit furioſus, qui ſuus non eſt. Idcirco furioſus ex hoc edicto bonorum venditionem pati nequit. *l.* 7. §. 9. *D. d. t.* ſimiliter poſſideri ac vendi nequeunt bona ejus, qui latitat quidem & fraudationis cauſa, non tamen propter creditores; etſi latitatio illa creditores revera fraudet *d. l.* 7. §. 5. Imo ſi adverſus Titium creditorem latitet, adverſus Mævium non latitet, non poteſt Mævius venditionem bonorum impetrare, ſed ſolus Titius. *d. l.* 7. §. 7. ubi vero latitat, in urbe, an extra eam, nihil refert. *l.* 36. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* Ad venditionem bonorum exigitur 2. ut reus boni viri arbitratu non defendatur: ſi enim vel alius vel ipſe ſe defendat, de poſſeſſione decedendum eſt, quem in finem interdictum redditur. *l.* 5. §. *ult. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* modo ſatisdetur judicatum ſolvi. *l.* 33. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* Cic. *pro Quint. c.* 8. ex quo Cic. loco manifeſtum eſt, ab hac ſatisdatione ne immunem quidem fuiſſe, qui actione in perſonam conventus, ſe ipſe defendere paratus erat, qualis tamen extra cauſſam poſſeſſionis bonorum jure veteri ſatisdare judicatum ſolvi non cogebatur. §. 2. *Inſt. de ſatisdat.* Neque obſcura ejus rei ratio: actor enim per miſſionem in poſſeſſionem nactus erat pignus prætorium in bonis rei: ſed hoc pignus, eo de poſſeſſione decedente, ante Juſtiniani tempora iterum evaneſcebat. *l.* 2. *C. de præt. pign.* Durum igitur viſum, actorem interdicto reddito privare jure ſuo, niſi reus ipſum alio modo de ſuo redderet ſecurum. Quod ſi vero intra certum tempus nec ipſe reus, nec alius quiſpiam defenſioni ſe offerret, bona ex edicto diſtrahebantur. *l.* 9. *C. de bon. auct. jud. poſſ.* Præfinitos olim atque adeo ætate Ciceronis huic rei fuiſſe XXX. dies, tradunt Sigonius *de jud.* 1. *c.* 18. & Hotmannus *ad* Cic. *pro Quint. c.* 6. ſed ſine probatione. Utrum autem id collegerint ex formulis ſatisdationis & ſponſionis occurrentibus apud Cic. *pro Quint. c.* 8. non ſatis ſcio; nec, illudne ipſum, an aliud tempus ſub Imperatoribus obſervatum fuerit: Diocletianus enim & Maximinianus in *l.* 9. *C. de bon. auct. jud. poſſ.* meminerunt ſimpliciter *temporis*, quo *transacto* bona vendi poſſint, non expreſſo, quantum effluxiſſe oporteat, unde Cujac. *in parat. ad d. tit. C.* ab arbitrio judicis id pendere exiſtimavit, ſed verba allegatæ *legis* 9. *transacto tempore* ſignificare magis certum quoddam ac conſtitutum adeoque omnibus notum tempus, quam arbitrarium & ignotum videntur. Utut res ſe habeat, Juſtiniani certe ætate plus quadriennio interceſſiſſe, antequam bona debitoris poſſeſſa diſtraherentur, ex eo patet, quod ipſe in *l. ult.* *C.*

Digitized by Google

C. d. tit. creditoribus non miſſis præſentibus biennium, abſentibus quadriennium præſtituerit, intra quod tempus re integra miſſos de ſuo debito certiores faciant, partemque impenſarum iis refundant, atque ita ad communem poſſeſſionem admittantur. Ceterum quamvis adverſus vadimonii deſertores duo ſint diverſa edicta propoſita, quorum alterum cuſtodiam rerum & jus pignoris, alterum etiam vendendi poteſtatem tribuit: cave tamen cum nonnullis doctoribus antiquis dicas, qui cuſtodiam & obſervationem bonorum nanciſcitur, ex decreto primo; qui vero vendendi facultatem ex decreto ſecundo mitti, perinde atque in cauſſa damni infecti decretum primum appellatur, quo actor una cum domino in poſſeſſione eſſe jubetur. *L. 15. §. 16. 20. & 30. D. de Damn. inf.* ſecundum vero, quo jura dominii & uſucapionis conſequitur. *d. l. 15. §. 16. 23. & 33.* Alia enim damni infecti; alia horum edictorum ratio eſt. Damni infecti decreta merito appellantur primum & ſecundum: quia alterum præcedit alterum, nec poſſidere quis cum effectu dominii & uſucapionis ædes ruinoſas poteſt, niſi ſi antea cum domino in poſſeſſione fuerit. *d. l. 15. §. 16. & 21.* Contrarium obtinet in edictis adverſus vadimonii deſertores: qui enim nunquam miſſus eſt cuſtodiæ cauſſa, mitti illico cum vendendi poteſtate poteſt, modo probet, debitorem fraudandi ſui cauſſa latitare, qua probatione ſi deſtituatur, e contrario nunquam poterit vendendi poteſtatem conſequi, etiamſi maxime cuſtodiæ cauſſa in bona latitantis fuerit miſſus. Quum igitur horum edictorum nullus ſit ordo, apparet, minus accurate alterum primum, alterum ſecundum appellari. add. Hub. *ad tit. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* §. 1. Alia ratione vulgarem illam ſententiam impugnavit Cujac. *obſ. X. c.* 31. exiſtimans, non recte dici, miſſionem in bona latitantis fieri decreto: hoc enim involvere cauſſæ cognitionem: eam vero hic nullam adhiberi, ſed uti actiones & exceptiones, ita etiam miſſionem in poſſeſſionem ſimpliciter ex edicto poſtulari & permitti. Enimvero hac criſi Cujaciana ſuperſedere malim: adhibitam enim fuiſſe cauſſæ cognitionem, ut prætori conſtaret, in ea cauſſa eſſe reum, ut adverſarius in bona ejus mitti poſſit, item ex quonam edicto ſit mittendus, haud obſcure docent *l. 2. pr. §. 1. & ſeqq. D. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* & præcipue *l. 5. §. 1. eod.* adde *l. 2. C. qui pot. in pign.* Idque flagitat æquitas ſumma: haud parum enim reo, tum quod ad rem familiarem, tum maxime, quod ad exiſtimationem nocebat, bona ex edicto poſſeſſa habere. Vid. Cic. *pro Quint. c. 15.* Quamobrem etiam injuriarum tenebatur, qui bona alicujus quaſi debitoris, nihil ſibi deberi ſciens, poſſidebat. *L. 15. §. 1. D. §. 1. Inſt. de injur.* Maxime igitur rei

 inter-

intererat, ad hæc extrema atque inimiciſſima jura non niſi caute & conſiderate deſcendi.

§. V.

Supra §. 3. hujus capitis diximus, ad diem ſe non ſiſtente reo committi ſtipulationem, darique adverſus reum ejusque fidejuſſores actionem ex ſtipulatu ad pœnam promiſſam, vel id quod intereſt. Sæpe tamen contingit, ut licet ſe non ſiſtat reus, tamen aut ſtipulatio non committatur, aut ipſo quidem jure committatur, jurisdictione vero prætoria actio inde denegetur, aut denique actio concedatur, ſed per exceptionem a reo elidenda. Et ſtipulatio quidem nec in ipſum reum nec in fidejuſſores committitur, ſi ſervus judicio ſiſti, ut ipſe litigaturus, ab alio ſtipulatur, vel ſtipulanti promittit. *l.* 9. *l.* 13. *D. ſi quis caut. &c.* ſervus enim conveniri vel agere non poteſt, *d. l.* 13. quia, quod ad jus civile attinet, pro nullo habetur. *l.* 32. *D. de R. J.* nec cum ſervo ulla actio eſt. *l.* 107. *D. eod.* [a]. Porro ſi reus ante exhibitionis diem decedat, *deneganda erit actio*, inquit Paullus in *l.* 4. *D. qui ſatisd. cog.* quaſi tum ſtipulatio ipſo jure committatur. Quod, ſi Paullo in mente fuerit, non immerito miratus fuit Bacchovius *ad πρῶτα ad h. l.* 4. certi enim juris eſt, ſi reus ante diem exhibitionis moritur, neque ipſum nec fidejuſſores in mora eſſe. vid. *l.* 88. *D. de R. J.* unde conſequens eſt, ut obligatio potius evaneſcere debeat: quia, qui ſiſtendus erat, ante diem obligationis ea in cauſſa eſſe cœpit, ut ſiſti non poſſit. arg. *l.* 33. *D. de V. O.* eoque facit, quod Paullus *ſent.* 1. *tit.* 13. §. 1. dicat, qui aliquem exhibiturum ſe judicio promiſerit, mortuo eo, *periculo cautionis liberari*, id quod interpres explicat cautionem ſolvi. Mihi maxime placet, quod Bacchovius primo loco tollendæ huic difficultati attulit, Paullum ſcilicet aliquanto generalius minusque proprie fuiſſe locutum, ac per verba *deneganda erit actio*, tantundem ſignificare voluiſſe, ac ſi dixiſſet: non committetur ſtipulatio, quo caſu utique etiam actio, ſi poſtuletur, erit deneganda. Alia exempla, quibus actio

[a] Hæc regula, cum deſumta ſit ex Caji *libro* 1. *ad edictum provinciale*, ubi ille de in jus vocando & cautione judicio ſiſti egit, vid. *l.* 3. & 5. *D. qui ſatisd. cog.* & *l.* 1. *D. ſi quis caut. &c.* forſitan hujus materiæ occaſione eſt prodita: quamvis pro certo illud affirmari nequeat, quia Cajus eodem libro etiam de pacto de non petendo, & qui illud inire poſſint, tractavit. vid. *l.* 28. *l.* 30. *D. de pact.*

Digitized by Google

actio deneganda dicitur ex ſtipulatione, quæ ipſo jure nulla eſt, exſtant in *l.* 15. §. 1. *D. ad leg. Falc.* junct. *l.* 38. *D. de poſt.* & in *l.* 26. & 27. *D. de V. O.* Plane quod ad effectum attinet, nihil intereſt, ſtipulationem ipſo jure non committi dicas, an committi quidem, verum jurisdictionis ope actionem ex ea denegari. Quod ſi poſt diem, quo ſiſti debuerat, reus vita deceſſerit, utiliter agi poteſt. *d. l.* 4. *D. qui ſatisd. cog.* tum enim mora commiſſa eſt, quæ obligationem perpetuat *l.* 58. §. 1. *D. de fidejuſſ.* modo non actio principalis morte rei exſtinguatur, qualis eſt actio injuriarum: tum enim actio ex ſtipulatu nec in heredes nec in fidejuſſores dabitur, niſi reus poſt longum tempus deceſſerit, ut, ſi ad judicium veniſſet, actor litem conteſtari potuiſſet. *l.* 10. §. 2. *in fin. D. ſi quis caut. &c.* quam poſteriorem exceptionem A. Fab. *in Ration. ad d. l.* ſine ulla ratione idonea adſignat Triboniano, uti docuit Bacchov. *ad πρῶτα ad d. l.* 10. & Schult. *ad tit. D. ſi quis caut.* §. 3. *in fin.* Prudenter vero JCtus ait, *non dari actionem ex ſtipulatu:* ſtricto enim jure competeret: quia poſt commiſſam ſtipulationem reus deceſſerat. Similiter ſi, *qui injuriarum acturus eſt, ſtipulatus erat, ut adverſarius ſuus judicio ſiſtat, dein commiſſa ſtipulatione mortuus eſt ante litem conteſtatam,* (huc enim verba *ante litem conteſtatam in d. l.* 10. §. 2. *in init.* trajicienda eſſe docuit Schult. *d. l.*) *non competere heredi ejus ex ſtipulatu actionem placuit,* JCtis ſcilicet, quorum perpetua erat de jure civili in foro diſputatio: nam, ut additur, *tales ſtipulationes propter rem ipſam dantur: injuriarum autem actio heredi non competit.* Significat igitur Paullus, ex ſtipulatu actionem ſummo quidem jure heredi competere, attamen jurisdictione prætoria eſſe denegandam; idque clarius adhuc eluceſcit ex verbis ſeqq. „quamvis enim hæc ſti-„pulatio judicio ſiſtendi cauſſa facta ad heredem tranſeat, tamen in hac cauſſa „*danda non eſt:* nam & defunctus, ſi vellet omiſſa injuriarum actione ex ſti-„pulatu agere, non permitteretur ei:„ ubi pro *omiſſa* A. Fab. *d. l.* non male legit: *amiſſa*, hoc eſt, lapſu temporis exſtincta. Vid. Schult. *d. l.* neque enim faciendum cenſeo cum Bacchov. *d. l.* qui Accurſium ſecutus hoc interpretari maluit de actione pacto remiſſa, quaſi commiſſa ſtipulatione ſemper mora contraheretur, quæ obligationem perpetuaret. Quid enim, ſi tam brevi tempore poſt commiſſam ſtipulationem actionis principalis dies exiit, ut etiamſi ad judicium veniſſet reus, actor litem cum eo non potuiſſet conteſtari. vid. *fin. iſtius* §. *verba.* Reo autem tempore liberato, nec in fidejuſſores actio ex ſtipulatu dabitur, niſi ad hoc, ut, ſi ea de re dubitetur, reum exhibeant, vel defendant veritatis inquirendæ gratia *d. l.* 10. *pr.* Præ-

Digitized by Google

terea denegabitur etiam actio ex ſtipulatu in tutorem, qui pupilli nomine judicio ſiſti promiſit, ſi commiſſa ſtipulatione pupillus vel adoleverit, vel mortem obierit, vel hereditate, cujus occaſione agebatur, abſtentus ſit. *l. ult. D. ſi quis caut. &c.* dabiturque tum actio vel in ipſum adoleſcentem, vel in heredem ejus, vel denique, ſi hereditate abſtentus ſit, in neutrum, adeo quidem ut hoc caſu ne ipſi quidem fidejuſſores ex ſtipulatu conveniri poſſe videantur. *arg. l.* 10. §. 2. *v. ſed quia tales D. ſi quis caut. &c.* vid. CUJAC. *ad libr. II. quæſt. Papin. in expl. d. l. ult.* Ceterum caſum, quo actione ex ſtipulatu adverſus reum denegata conveniri tamen efficaciter fidejuſſor poſſit, ſupra §. 1. hujus capitis eruimus ex *l.* 11. & 12. *pr. D. ſi quis caut. &c.* Idem circa fidejuſſorem dicendum arbitror, ſi actio ex ſtipulatu adverſus reum ceſſet propterea, quod is ſine herede diem obierit. *arg. l.* 5. *pr. D. qui ſatisd. cog.*

§. VI.

VERUM omnium ſæpiſſime contingit, ut reo vadimonium non ſiſtenti ex juſta aliqua cauſſa detur exceptio, qua actionis adverſus ſe conceſſæ vim poſſit elidere. Tales cauſſæ quam plurimæ proditæ ſunt in *l.* 2. *l.* 4. *pr.* §. 1. *& ſeqq. l.* 5. *l.* 6. *l.* 8. *D. ſi quis caut. &c.* quarum celebriores aliquot nobis commemoraſſe ſuffecerit. Ait igitur ULP. in *l.* 2. *pr. D. d. tit.* „ Non exigimus reum judicio ſiſti, ſi negotium, propter quod judicio ſiſti promiſit, „ fuerit transactum: ſed hoc ita, ſi non prius id negotium transactum ſit, „ quam ſiſti oporteret: ceterum ſi poſtea transactum eſt, exceptio doli opponi debet. „ Ita legitur in editione Taurelliana, procul dubio vitioſe: ſecundum hanc enim ſcripturam caſus alter *ſi non prius &c.* non minus erit de negotio poſt commiſſam ſtipulationem transacto, quam ſequens, quem tamen JCtus priori per particulam adverſativam *ceterum* oppoſitum voluit. Quocirca CUJACIUS *ad l.* 113. *D. de V. O.* ſecutus Græcos in *Baſil. L. VII. tit.* 16. §. 2. & ROBERTI STEPHANI *editionem Pariſ. ann.* 1528. delendam cenſet particulam *non*, legitque ſenſu affirmativo: *ſi prius id negotium transactum ſit &c.* HALOANDER pro *ſi non prius* edidit: *ſi modo prius*, atque ita legi jubent HOTMANNUS *obſ. IV. c.* 9. & P. FABER *ſemeſtr.* I. *c.* 14. & III. *c.* 24. quorum poſterior addit, particulas *non* & *modo* per eadem fere litterarum compendia exprimi ſolitas ſæpiuſcule confundi. Nec ab hac emendatione alienum ſe profitetur SCHULTING. *ad tit. D. ſi quis caut.*

Digitized by Google

caut. §. 5. Aliam adhuc viam ingreſſus eſt Ampl. BYNKERSHOEK. *obſ.* III. *c.* 5. qui retenta lectione Florentina verba transponit hunc in modum : *ſed hoc ita, ſi non prius ſiſti oporteret, quam id negotium tranſactum ſit.* Mihi emendatio Haloandri ingenioſa videtur, & optima P. Fabri ratione ſubnixa. Si quis tamen cum Ampl. Bynk. perire omnino nihil velit ex Florentina lectione, poſſet exiguo admodum molimine trajicere ſolam particulam *quam* hoc modo : *ſi non prius, quam id negotium tranſactum ſit, ſiſti oporteret.* Si igitur transactum ſit, antequam ſiſti oporteret, exceptio transacti negotii; ſin poſt commiſſam ſtipulationem, exceptio doli obſtabit: licet enim tum non ſufficiat transacti negotii exceptio, cum tempore commiſſæ ſtipulationis transactum nondum eſſet, dolo tamen non caret, qui de pœna promiſſa laborat poſt negotium transactum. Quin imo ſignificat ibidem Ulpianus, dubitari poſſe, an non & hoc caſu ipſa transacti negotii exceptio noceat, quaſi ſimul de pœna transactum ſit: nec mirum: nam pœna in locum ejus, quod intereſt, ſurrogata, eſt litis principalis æſtimatio: quare etiam actor rem & pœnam ſimul conſequi nequit, ſed alterutro petendo contentus eſſe debet *l.* 5. §. 1. & 2. *D. ſi quis caut. &c.* Æquum igitur omnino eſt, ſi commiſſa ſtipulatione de re fuerit transactum, nec pœnam peti poſſe, niſi hoc partibus ſpecialiter placuerit. *d. l.* 2. *pr.* Sequitur ut videamus de muliere gravida, cui num uter, quem geſtat, juſtam vadimonii deſerendi cauſſam præbeat, nec ne, non convenit inter viros eruditiſſimos CUJACIUM & BYNKERSHOEKIUM: negavit illud CUJAC. *obſ. XII. c.* 18. affirmavit contra Ampl. BYNK. *obſ.* III. *c.* 25. Pendet ea res ex *lege* 2. §. 4. *D. ſi quis caut.* ubi ait ULPIANUS: „ Si non propter valetudinem non ſteterit mulier judicio, „ ſed quod gravida erat, exceptionem ei dandam, Labeo ait: ſi tamen poſt „ partum decubuerit, probandum erit, quaſi valetudine impeditam. „ Ita legitur apud HALOANDRUM, TAURELLIUM & in omnibus editionibus poſterioribus. Horum tamen auctoritate inſuper habita CUJACIUS *d. l.* falſum videri, inquit, mulieri gravidæ exceptionem eſſe dandam, quandoquidem morbo ſontico non laborat. Quare inſerta negatione legit: *exceptionem ei* non *dandam, Labeo ait*, ut recte opponatur verſiculus ſequens: *ſi tamen poſt partum decubuerit &c.* E contrario Ampl. BYNK. retenta lectione affirmativa non committendum exiſtimavit, ut mulieri gravidæ denegetur exceptio, præſertim cum ex mente Ulpiani ſuperſit nihilominus, quo differat mulier gravida ab ea, quæ poſt partum decumbat: hanc enim quaſi valetudine, ut ait Ulpianus, impeditam ipſo jure eſſe tutam propter legem XII. tabb.

Digitized by Google

tabb. quæ judice vel altero ex litigatoribus morbo ſontico correpto diem judicii diffiſſum eſſe jubet. *d. l.* 2. §. 3. illam vero, cum morbo ſontico non laboret, non quidem ipſa lege XII. tabularum eſſe tutam, propter uteri tamen difficultates ac pericula ex interpretatione legis XII. tabularum, ſuggerente æquitate, exceptione adjuvari. In hac diſſenſione ſtandum ego arbitror a partibus Cujacii, cujus de emendatione quo melius judicetur, tenendum omnino illud eſt, quod ipſe Ampl. Bynk. agnovit, Ulpianum mulieri gravidæ oppoſuiſſe eam, quæ ex partu decumbit, atque adeo oſtendiſſe, non eodem illas jure uti. Jam vero ſi mulierem ex partu decumbentem a gravida ita ſeparemus, ut illam ipſo jure fuiſſe tutam dicamus, contrarii ſumus Ulpiano, qui hoc ipſo, quod mulierem ex partu decumbentem valetudinario exæquet, ſignificat, eam non ipſo jure, ſed ope exceptionis eſſe tutam: videndum enim tum eſt, quid juris ſit in ipſis valetudinariis. Hos autem non ipſo jure, uti vir ampl. exiſtimat, ſed exceptionis tantum ope tutos eſſe, verbis diſertiſſimis docuerat Ulp. *in* §. *præc.* 3. „ Si quis judicio ſe ſiſti promiſe-„ rit, & *Valetudine*, tempeſtate vel vi fluminis prohibitus ſiſtere ſe non poſſit, *exceptione adjuvatur.* „ Si igitur mulier ex partu decumbens, perinde ac ceteri valetudinarii, exceptione adjuvatur, apparet, abſque iſthac Cujacii emendatione inter mulierem ex partu decumbentem & gravidam nihil intercedere diſcriminis, ſecus ac voluit Ulpianus. Accedit, quod nec mulier ex partu decumbens nec reliqui valetudinarii ipſo jure tuti eſſe poſſint, nam quocumque te vertas, committitur ipſo jure ſtipulatio, quia ſe reus non ſtitit. Quod adeo verum eſt, ut, ſi hæc ſtipulatio conventionalis eſſet, illi etiam ipſi, qui nunc exceptione adjuvantur, in pœnam inciderent. *l.* 23. *pr. D. de recept. arb. l.* 23. *D. de O. & A.* Vid. Schulting. *ad tit. D. ſi quis caut.* §. 5. At enim hanc ſtipulationis judicio ſiſti vim infregit lex XII. tabb. quæ, ſi judex vel alteruter ex litigatoribus morbo ſontico impediatur, diem judicii diffiſſum eſſe jubet. *l.* 2. §. 3. *D. ſi quis caut. &c.* idque invitis litigatoribus ac judice *l.* 60. *D. de re jud.* quo unico fundamento ſubnixus exiſtimavit Vir Ampl. valetudinarios ipſo jure eſſe tutos. Verum primo ea argumentatio parum prodeſſet adverſus clara Ulpiani verba docentis, valetudinarios exceptione adjuvari. Deinde revocandum hoc loco in memoriam, quod ſupra *cap.* 11. §. 1. adverſus J. Gothofredum latius ex Feſto probavi, legem illam XII. tabb. non loqui de prorogando die, quo ſiſtendum eſſet vadimonium, ſed quo eundum eſſet ad judicem pedaneum, nec allegari ab Ulpiano ea mente, ut quod ipſe de concedenda valetudinario exceptione dixerat, ulla ratione

Digitized by Google

ratione ex lege illa XII. tabb. exſculperet, ſed ut ſuæ ſententiæ velut auctoritatem quandam conciliaret, oſtenderetque æquitatem, quam ipſe ſibi in concedenda exceptione propoſuerat, ſecutos etiam fuiſſe, alia tamen in cauſſa, Decemviros. Quo verius igitur eſt, valetudinarios, quæque iis ſimiles ſunt, mulieres ex partu decumbentes, exceptione tantum adjuvari, eo magis neceſſe eſt cum CUJACIO in *lege noſtra* 2. §. 4. inſerta negatione legere *exceptionem ei non dandam &c.* Et ſane mulieres gravidæ per ſe non modo valent. *l.* 14. §. 1. *D. de ædil. ed.* ſed negotiis etiam quotidianis, quin imo itineribus ſufficiunt. Quod ſi quid illis extrinſecus accidat, dabitur illis exceptio, non ut gravidis, ſed tanquam valetudine impeditis. Ceterum Græcorum in *Baſil. l. VII. tit.* 16. *c.* 2. auctoritas, quam ad partes vocat Ampl. BYNKERSHOEK. ſi quid in iis opis, pro noſtra quoque ſententia militaret, quoniam illi exceptionem etiam mulieri ex partu decumbenti tribuunt, quod ipſius Viri Ampl. ſententiæ quam maxime adverſatur. Cum vero illi omnem differentiam inter mulierem gravidam & ex partu decumbentem ſublatum eant, ab iſthoc Baſilicorum loco, utpote brevitatis ſtudio minus accurate in Græcum ſermonem converſo, abſtinere malim. Porro exceptione utitur, qui tempeſtate aut vi fluminis impeditus ſiſtere ſe non potuit. *d. l.* 2. §. 3. qua tamen in re multum arbitrio judicis tribuendum, qui cauſſa cognita ſtatuere debet, an, cum poſſet non incidere in tempeſtatem aut vim fluminis, ſi ante profectus eſſet, vel tempore oportuno navigaſſet, ipſe ſe arctaverit: an, cum tempore promiſſionis ſiſtendi Romæ eſſet, voluptatis cauſſa alioríum profectus ibi tempeſtate vel flumine detentus ſit: an tempeſtas in mari fuerit, terra tamen iſte potuerit venire, aut flumen circumire: quibus caſibus exceptio ei deneganda *d. l.* 2. §. 8. Præterea datur etiam ei exceptio, qui a magiſtratu detentus eſt, modo ſine dolo ſuo ſit detentus. Quod ſi privatus eum detinuerit, nullo modo ipſi proderit exceptio, ſed actio ei datur adverſus eum, qui detinuit, in id, quod intereſt *d. l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. ſi quis caut. &c.* qua de re §. *ſeq.* erit dicendi locus. Porro exceptiones illæ etiam fidejuſſoribus proſunt *l.* 6. *D. eod.* idque licet quis ſervum judicio ſiſti promiſerit, præterquam ſi ſervus reip. cauſſa abeſſe dicetur *l.* 7. *D. eod.* hoc enim in ſervum non cadit. *d. l.* 7. ſed homini libero ad excipiendum prodeſt. *l.* 6. *D. eod.* Quin ex iiſdem cauſſis ſuccurritur etiam ei, qui jurato promiſit judicio ſiſti, ut non videatur pejeraſſe. *l. ult. D. qui ſatiſd. cog.* de quo fragmento vid. SCHULTING. *ad tit. D. ſi quis caut. &c.* §. 5. *in fin.* Quæritur autem, an ab initio conveniri poſſit, *ne ulla exceptio actori ex ſti-*

Digitized by Google

palatu agenti objiciatur? Negavit illud Atilicinus *l.* 4. §. 4. *D. eod. ſed & ego puto*, inquit ibi Ulpianus, *conventionem iſtam ita valere, ſi ſpecialiter cauſſæ exceptionum expreſſæ ſint*, quibus a promiſſore ſponte renunciatum eſt. In initialibus his verbis pro *ſed & ego*, ex editionibus nonnullis antiquis legendum cum Schultingio ad *d. tit.* §. *ult.* videtur *ſed ego*: Ulpianus enim Atilicini ſententiæ nihil addit, ne ſuum quidem calculum, ſed eam corrigit. Si igitur cauſſæ, quibus renunciatur, ſpecialiter exprimuntur, valet renunciatio, ſecus ac ſi generaliter omnibus renunciatur: differentiæ ratio in eo eſt, quod cauſſæ exceptionum variæ nec definitæ ſunt, unde facile aliquid accidere poſſet, de quo inter renunciandum ne cogitatum quidem, cuique adeo renunciatum non eſſet. Reus autem renuncians ſibi quidem, non vero fidejuſſoribus ejus rei ignaris nocet: his enim invitis jus ſuum extorqueri nequit. *l. ult. D. de pact.*

§. VII.

Quod ſuperiore §. dicere incepi de reo a privato detento, operæ pretium erit hoc loco accuratius diſcutere. Æquiſſimum putavit prætor, dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio ſiſti *l.* 1. *pr. D. de eo per quem fact. &c.* ſine diſcrimine, vi hoc effecerit, per ſe aut per alium, an calliditate aliqua, fallacia, machinatione. *l.* 1. §. 1. & 2. *D. de eo p. q. fact. &c.* Quamobrem actionem in factum adverſus eum propoſuit ad id, quod vel actoris vel rei interſit, reum ſtatum eſſe *l.* 3. *pr. D. d. t. l.* 3. *D. ſi quis caut. &c.* Datur igitur hæc actio non modo reo, cujus intereſſe poteſt ratione pœnæ promiſſæ, ſed actori quoque, cujus principaliter intereſt cum aliis de cauſſis, tum maxime, ſi forte per detentionem actio tempore amiſſa eſt, aut dominium uſucapione *d. l.* 3. *pr. D. de eo p. q. fact.* ex ratione juris veteris, quo neque uſucapio neque præſcriptio privata illa in jus vocatione interrumpebatur. vid. *l.* 8. *D. de R. V. l.* 10. *C. de præſcr. long. temp.* Detentio autem ita demum cauſſam amittendæ actioni dominiove dediſſe intelligitur, ſi tanto tempore poſt commiſſam ſtipulationem uſucapio impleta ſit, aut actionis dies exierit, ut, ſi reus ad judicium veniſſet, litem actor potuiſſet conteſtari *arg. l.* 10. §. 2. *D. ſi quis caut.* ceteroquin nihil actoris intereſt, quum non detentione rei, ſed ſua culpa perdiderit actionem. Apparet igitur, reo, quo minus ſe ſiſteret, impedito actori competere 1. actionem in factum adverſus impedientem, 2. actionem ex ſtipulatu adverſus ipſum reum ejusque fide-

juſſo-

Digitized by Google

juſſores : quibus 3. accedit actio principalis, niſi hæc tempore interierit. Neque tamen omnibus ſimul uti poterit: præterquam enim, quod a reo principali ac fidejuſſoribus rem & pœnam ſimul conſequi nequeat, vid. *l.* 5. §. 1. *&* 2. *D. ſi q. caut.* alterutrum etiam ſolutum proderit detinenti adverſus actionem ex edicto : quia tum nihil amplius actoris intereſt. *Arg. l.* 95. §. 9. *D. de ſolut.* E contrario prius inſtituta adverſus detinentem actio in factum nihil proderit reo adverſus actionem principalem aut ex ſtipulatu : actionem enim principalem propterea non inhibebit, quia id, quod intereſt, pœnæ nomine, & ad puniendum rei dolum perſequitur *l.* 1. *pr. &* §. 4. *D. de eo p. q. fact.* quales actiones *pœnæ nomine* dicuntur *conceptæ*, qua de re vide CUJAC. *obſ. XXIV.* 18. Non magis igitur actio in factum adverſus detinentem inſtituta proderit reo adverſus actionem principalem, quam quæ in eum, qui judicii mutandi cauſſa alienavit, dirigitur, prodeſt poſſeſſori novo. *l.* 95. §. 9. *D. de ſolut.* Ab actione vero ex ſtipulatu ideo reum non liberabit, quia ad eam exercendam ſufficit, actoris tempore conſtituto intereſſe, reum ſiſti, etiamſi poſtea ejus intereſſe deſierit. *l.* 12. §. 1. *D. ſi quis caut. &c.* Verum quod ad actionem ex ſtipulatu negotium nobis facit JULIANUS in *l.* 3. §. 1. *D. de eo p. q. fact. &c.* „ Plane ſi is, qui dolo fecerit, „ *inquit*, quo minus in judicio ſiſtatur, ſolvendo non fuerit : æquum erit „ adverſus ipſum reum reſtitutoriam actionem competere, ne propter dolum „ alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur. „ Indicat JCtus actionem principalem, ſi tempore amiſſa eſt, nec is, qui detinuit, ſolvendo, reſtituendam eſſe, ne actor in damno hæreat. Quid vero opus extraordinario reſtitutionis remedio, ſi ſuperſit adhuc poſt inſtitutam ex edicto actionem ex ſtipulato actio, qua indemnitati actoris poſſit conſuli? Verum notandum, ubi ex edicto actum eſt, ſupereſſe quidem ex ſtipulatu actionem : fieri tamen poſſe, ut hæc actori indemni ſervando non ſufficiat : quid enim ſi deſerti vadimonii pœna debito principali minor fuerit conſtituta? quem caſum Julianus eadem lege ultima §. 4. tractat. Ita eveniet, ut ſi actio in factum ex edicto, quæ ad totam litis principalis æſtimationem tendit, *d. l.* 3. §. *ult.* propter rei paupertatem inanis ſit, recurrendum ſit ad reſtitutoriam actionem, qua actor damno eximatur. Porro ad exemplum hujus in integrum reſtitutionis MARANUS *ad tit. D. ſi quis caut. &c.* vice verſa exiſtimat, reo ex ſtipulatu convento dandam eſſe exceptionem, ſi, quæ ipſi competit, in factum actio propter detinentis paupertatem ſit inanis. Quod non improbaverim, modo tum actori non denegemus actionem principalem, aut amiſſam reſti-

 tuamus:

Digitized by Google

tuamus : hoc enim & ratio juris dictat, quæ alterutri ſaltem actioni effectum adſignat, & æquitatis, ne ceteroquin reus propter dolum alienum cum damno actoris fieret locupletior. Hac lege conceſſa exceptio illa reo parum proderit, contra denegata parum etiam oberit : alterutra enim actio effectum habere debet : altera effectum habente, elidetur per exceptionem altera. Addit JULIANUS *in* §. *ſeq.* 2. *d. l.* 3. „ Si & ſtipulator dolo Titii, & promiſſor „ dolo Mævii impeditus fuerit, quominus in judicio ſiſtatur : uterque adver- „ ſus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur. „ Quod ait utrumque experiri poſſe, re ipſa indicat, utriusque etiam intereſſe poſſe, quominus impediantur. Atqui actoris quidem intererit, quia ſi ipſe ſe ſtitiſſet, agere ex ſtipulatu contra reum potuiſſet, qua actione non minus, quam tota cauſſa per abſentiam ſuam cecidiſſe videtur : poterit igitur actione in factum prætoria tantum a detentore conſequi, quantum alias reus ipſi pœnæ nomine ſolviſſet. Quid vero reus petet ab eo, qui ipſum impedivit? cum actori non modo nihil pœnæ nomine perſolverit, verum etiam per abſentiam actoris ab omni actione tutus lucrum potius, quam damnum fecerit: Ita ſi res æſtimetur, exitum non habebit : quare ego exiſtimaverim, actorem abſentem non aliter cauſſa cadere, quam ſi reus ſe ſtiterit : ceterum utriusque abſentiam inter ſe compenſari, perinde ac dolus ab utraque parte compenſari dicitur, ſi ſe invicem dolo impediverint. §. *ſeq.* 3. Add. SCHULTING. *ad tit. D. de eo p. q. fact. &c.* §. 1. *in fin.* Itaque denegabitur actori ex ſtipulatu actio non ideo, quod cauſſa ceciderit, ſed quod inique prorſus reum de abſentia accuſet, cujus utique præſentia effeciſſet, ut ipſemet litem perderet. Actore vero propterea, quod & ipſe reus deerat, cauſſam non perdente, apparet illico, quantum rei interſit, impeditum non eſſe : uti enim actor in factum agens petit, quantum ſua interſit, ex ſtipulatu agere adverſus reum potuiſſe; ita reus ab eo, qui ipſum detinuit, conſequetur, quanti ſua interfuit, actorem cauſſa cecidiſſe. Ceterum actio hæc in factum datur etiam heredi; in heredem vero hactenus, ut ex dolo defuncti non lucretur. *l.* 1. §. *ult. D. de eo p. q. fact. &c.* eſt enim rei perſecutoria ex delicto, quales actiones in heredes non dantur, niſi quatenus ad eos pervenit. *l. un. C. ex del. def. in quant. ten. her. l.* 4. §. *ult. & ll. ſeqq. D. de alien. jud. mut. cauſ.* junct. *l.* 16. §. *ult. D. quod met. cauſ.* Denique poſt annum non dabitur, quemadmodum nec ceteræ actiones prætoriæ pœnæ nomine conceptæ. Vid. *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. *D. de alienat. jud. m. c. l.* 9. §. 1. *D. quod falſ. tut. auct. l.* 9. §. *ult. D. de reb. auct. jud. poſſ.* & CUJAC. *obſ. XXIV.* 18.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT V.

An vadimonia fuerint a D. Marco ſublata: ad locum Aurelii Victoris de Caſ. in vita D. Marci.

§. I.

Hæc fere ſunt, quæ mihi de vetere cautione judicio ſiſti in mentem venerunt. Quod ſi quid dignum materia tam egregia in medium protulerim (quod vereor quam ſit exiguum) id omne non meæ velim perſpicaciæ, ſed eorum potius virorum maximorum, quibuſcum ſubinde ſententiarum divortium facere neceſſe habui, ingenio atque eruditioni acceptum feratur: hi enim ipſi niſi ſuis præclare inventis viam mihi per denſam antiquitatis ac juris caliginem monſtraſſent, iisdem ignorantiæ tenebris, quæ Bartolum hac parte aut quemvis gloſſatorem circumfuderunt, jacuiſſem ſepultus. Iſthac igitur velut face præluſtri ſicubi deſtituar, quid mirum me ſubſiſtere? ſubſiſto ſane nec habeo, quod reſpondeam, ſi quis ex me quærat, quam diu Romani priſca illa vadatione fuerint uſi: adeo hac parte inter pugnantia hiſtoricorum teſtimonia JCtorum fides, ceteroquin minime dubia, fluctuat: nec quenquam reperire licuit, qui vel minimum, quod ſedando certamini eſſet, tentaverit.

§. II.

Qui crucem nobis hic figit, Aurelius Victor eſt, cujus in *libro de Caſaribus in vita M. Antonini Philoſophi* hæc exſtant verba notatu digniſſima: *Legum ambigua mire diſtincta, vadimoniorumque ſolenni remoti, denuntianda litis operiendaque ad diem jus commode introductum.* Critica manu indigere illud verbum *remoti*, dudum viderunt homines eruditiſſimi. Simpliciſſima eſt emendatio Gruteri ad hunc ipſum locum, nec non J. Gothofredi *in comm. ad l. 1. C. Th. de denunc. vel edit. reſcr.* legentium *remoto.* Tentari itidem poſſet, an non pro *operienda* legendum ſit *opperienda* id eſt *exſpectanda*, eſt enim procul dubio non ab *operire*, ſed ab *opperiri.* Quod ad rem ipſam attinet, ſignificat Victor i. ſublata eſſe a D. Mar-

co vadimonia: 2. in eorum locum introductam ſimplicem litis denunciationem: vadimoniorum enim ſolennia, quæ vocat, nil quicquam aliud ſunt, quam ipſa vadimonia, quippe quorum ſolennitas ſimul & natura interrogatione & reſponſione ſolenni abſolvitur. Poſterius autem, quamvis ad noſtram quæſtionem proprie non pertineat, tamen, ne quid Victori deeſſe videar, excutiam quoque diligentius, maxime cum utrobique JCtorum & ipſius juriſprudentiæ honos agatur, & utrumque iisdem fere argumentis vel ſtare vel cadere oporteat.

§. III.

Quantum igitur ad vadimonia, ut Victor ait, ſublata attinet, conſtat judicio ſiſtendi cautionem non tantum paullo ante D. Marci tempora a Juliano fuiſſe edicto perpetuo inſertam, ſed poſtea etiam a compluribus JCtis, maxime ab Ulpiano ac Paullo, qui Severo & Caracalla imperantibus floruerunt, data opera explicatam. Docent illud ſingula eorum fragmenta ſub *titulo* 5. 6. 8. 9. 10. *Libri II. D.* collocata. Quid igitur an edictum perpetuum Hadriano imperante conditum, qua parte agit de judicio ſiſtendi cautione, haud ita multo poſt a D. Marco abrogatum fuiſſe dicemus? An cuiquam fiet credibile, JCtos D. Marco juniores tantam adhibuiſſe diligentiam explicandæ rei jam abrogatæ? Utrumque, ſi vera refert Victor, fateri neceſſe eſt. In ſpecie vero Paullum quis ferat, in *Coll. Leg. Moſ. & Rom. Tit. II.* §. 6. ſcribentem: *In actione injuriarum taxationem non minorem eſſe ponendam, quam quanti vadimonium fuerit?* Ridicula ſane & ad nihilum reditura eſſet illa litis æſtimatio, ſi tempore Paulli ſublatus jam fuiſſet vadimoniorum uſus. His accedit Ammiani Marcellini ampliſſimum pro JCtis contra Victorem teſtimonium, quod tamen adſcribere tantiſper differam, donec oſtendero, quid portenti ſecum afferat illa litis denunciatio, quam Victor in locum vadimoniorum dicit introductam.

§. IV.

Hujus denunciationis a D. Marco introductæ adeo ſibi certus eſt J. Gothofredus (is autem unus, quod ſciam, ex juris interpretibus hunc Victoris locum attigit) ut *in comm. ad l. 1. C. Th. de denunc. vel edit. reſc.* originem denunciationis, de qua in iſthoc *C. Th.* titulo agitur, a D. Marco repetie-

petierit, ejusque mentionem occurrere putet apud Paullum in *l.* 7. *D. de inoff. teſt.* & apud Ulpianum in *l.* 20. §. 11. *D. de her. pet.* Sed omni hac diligentia, dubito vehementer, an non rectius ſuperſediſſet Vir eruditiſſimus: ſane ſecum diſſenſiſſe eum, quod ad locum vadimonio in ordine judicii adſignandum, ſupra *cap. II.* §. 1. probavimus. Ad denunciationem vero quod attinet, non equidem negavero, denunciationis in *d. tit. C. Th.* memoratæ expreſſam imaginem contineri in verbis Aurelii Victoris, ut adeo unam eandemque eſſe facile agnoſcas, vide quæ de denunciatione illa in paratitlo *d. tit. C. Th.* congeſſit J. Gothofredus. Sed ſi naturam ejus paullo accuratius contemplemur, apparet, eam nihil aliud eſſe, quam in jus vocationem in certum diem factam, quæ optime quidem convenit ætati imperatorum Chriſtianorum, quorum leges in Codicem Theodoſianum relatæ ſunt: nulla enim antiquæ in jus vocationis quaſi eo tempore adhuc uſitatæ exſtant monumenta. Vid. Heineccium *Ant. IV. tit.* 6. §. 17. Quapropter facile exiſtimem cum Marano *ad tit. D. de reb. cred.* novam in jus vocationem, ſicut ipſa nihil aliud eſt, quam denunciatio, ita in *d. C. Th. tit.* denunciationis vocabulo tectam intelligi, atque adeo iſtius tituli argumentum jure Juſtinianeo minime eſſe deſitum & antiquatum, ſecus ac putat J. Gothofr. *ad d. l.* 1. *C. Th.* Alias ſane, obſervante Marano, ratio reddi nequit, cur nullus in *Cod. Th.* exſtet titulus de *in jus vocando*, nullus item de edendo; nec præterea demoſtrari, quis fuerit hujus denunciationis uſus ab nova in jus vocatione ſeparatus. Sed eandem denunciationem ab auctore D. Marco repetere non poſſumus, niſi ſimul ſtatuamus, eundem D. Marcum abrogaſſe legem Decemviralem, qua vocatus in jus illico ambulare jubetur: hujus enim fundamentum unicum in eo eſt, ut reus in tempus præſens vocari poſſit, imo debeat: iſthoc igitur fundamento ſublato, ipſam legem corruere neceſſe eſt. Hoc vero quorſum evadit iterum, niſi ut omnia, quæ Paullus & Ulpianus de veteri in jus vocatione litteris mandaverunt, prius oblitterata fuerint, quam ſcripta. Immo vix hosce juris auctores doli abſolveres, qui expoſita tanto opere antiqua in jus vocatione, intacta prorſus nova, ſuæ ætatis hominibus non minus, quam nobis, fucum feciſſent. Nam quod J. Gothofredus denunciationis iſtius mentionem reperiſſe ſibi viſus eſt apud Paullum in *l.* 7. *D. de inoff. teſt.* & apud Ulpianum in *l.* 20. §. 11. *D. de her. pet.* revera nihil eſt, immo Victoris fidem elevat magis, quam confirmat. Neque enim Paullus in *d. l.* 7. ſimpliciter ait, ad litem de inofficioſo teſtamento præparandam ſufficere denunciationem, ſed addit, *hoc jam reſcripſiſſe D. Pium.* Simi-

Digitized by Google

Similiter Ulpianus in *d. l.* 20. §. 11. non ipſemet dicit, ad poſſeſſorem hereditatis in mala fide conſtituendum ſufficere, ſi ipſi denunciatum eſt, ſed quum hoc jam cautum eſſet SCto de hereditatis petitione, imperante Hadriano condito, ipſe, quando poſſeſſori denunciatum videatur, exponit. Quum autem D. Marcum Antoninus Pius; Pium Hadrianus imperio proxime præceſſerit: conſequens eſt, ut ſi in iſtis legibus de eadem ageretur denunciatione, quæ in *d. tit. C. Th.* intelligitur, ejus origo ex quovis potius jure antiquiore, quam ex aliqua D. Marci conſtitutione eſſet repetenda. Enimvero in SCto de hereditatis petitione condito per denunciationem non intelligitur in jus vocatio in certum quendam diem facienda, ſed vulgaris tantum, quæ vocatur certioratio, qua poſſeſſor hereditatis cognoſcit, peti a ſe hereditatem, atque ita in mala fide conſtituitur: hoc enim ſolum quum ſpectaret ſenatus, denunciationem & evocationem tantum exempli gratia memoravit, tanquam modos, quibus petitæ a ſe hereditatis certior fieri poſſet. Ceterum ad ipſam litem inchoandam denunciationem iſtam nihil pertinere, vel ex eo apparet, quod & ab alio, quam ab actore, fieri poſſit, & prorſus etiam omitti, vid. ipſum illum §. 11. quorum utrumque in denunciatione, quæ fit juris experiundi cauſſa, ſive in jus vocatione ſecus ſe habet. Vid. J. Gothofr. *in parat. ad d. tit. C. Th.* Quod autem ad Paullum in *d. l.* 7. attinet, quum ille juxta denunciationem ponat libelli dationem, qui modus eſt edendæ actionis *l.* 1. §. 1. *D. de edend.* nihil impedit, quo minus denunciationem quoque explicemus de editione actionis, quæ vel una cum libelli datione, vel ſeorſum ab ea fiat verbis ore prolatis. vid. *d. l.* 1. §. 1. *in fin.* aut ſi cui hoc diſpliceat, intelligi etiam commode poteſt denunciatio, quæ adverſus eum adhibebatur, qui ſui copiam facere detrectabat, ne vocari in jus poſſet, qua de re vide Cl. Schulting. *in enarr. ad tit. D. de in jus voc.* §. 1. Aliam adhuc denunciationem in *d. l.* 7. intelligit J. a Costa *ad decret. l.* 11. *tit.* 3. *p.* 377.

§. V.

Excussis hactenus legibus a J. Gothofr. allegatis, neſcio an alias nonnullas addam e Marano, ſed parvi ad rem præſentem momenti futuras. Nimirum Maranus *ad tit. D. de reb. cred.* relicto quidem penitus ſibi Aurelio Victore, pariter tamen ut J. Gothofredus, denunciationem in *d. tit. C. Th.* memoratam tempore Digeſtorum jam innotuiſſe, ejusque mentionem occurrere

Digitized by Google

rere putat apud Paullum in *l.* 85. §. 5. *D. de V. O.* & apud Ulpianum in *l.* 4. §. 5. *D. de damn. inf.* & in *l.* 26. §. 9. *D. de fideic. libert.* Sed non eſt, quod hiſce legibus magnopere commoveamur: nam in *d. l.* 85. §. 5. non emtori ab eo, qui rem evicturus eſt, ſed venditori ab emtore denunciandum eſſe dicitur: hanc autem denunciationem non ideo fieri, ut actio ex duplæ ſtipulatione adverſus venditorem inſtituatur, vel inde patet, quod huic actioni locus demum ſit poſt latam ſententiam & rem emtori ablatam. *l.* 16. §. 1. *l.* 57. *pr.* §. 1. *D. de evict.* Injuncta vero hæc denunciatio emptori eſt in gratiam ipſius venditoris, ut nimirum emtorem in judicio evictionis defendat, ne poſt evictionem ipſe ex ſtipulatu conveniatur, unde denunciationi iſti obtemperare poteſt, ſi velit, ſin minus, non cogitur. *l.* 21. *l.* 23. *C. de evict.* quod ſane de denunciatione, quæ fit juris experiundi gratia, ſive in jus vocatione nemo temere affirmaverit. In ceteris autem *ll.* a Marano allegatis non actor, ſed ipſe prætor, aut eo jubente magiſtratus municipalis denunciare dicitur, & quidem ei, adverſus quem nulla actio ordinaria comparata eſt: cum cauſſæ, de quibus iis in locis agitur, non habeant juris ordinarii exſecutionem.

§. VI.

Novi præterea, Donellum *comment. l. XXIII. c.* 2. exiſtimaſſe, tempore Ulpiani Paullique in jus vocationem novam jam inoleviſſe propter *l.* 2. §. 1. *D. ſi quis in jus voc. non ier.* & *l.* 5. *D. de jud.* verum in his non modo tale nihil, ſed ne auctoritas quidem publica occurrit, quam Heineccius *ant. IV. tit.* 6. §. 17. tempore illorum JCtorum præcedere Decemviralem in jus vocationem debuiſſe autumat, uti vidimus ſupra *cap.* III. §. 1. ut taceam, illud auctoritatis publicæ requiſitum, ſi quod tempore Pandectarum exſtitiſſet, non contra jus Decemvirale, ſed præter illud fuiſſe inductum: nam manſiſſet nihilominus eadem in jus vocatio, ſed auctoritate publica præmunienda, idemque, ſi non iret vocatus, vadimoniorum uſus: & fuiſſet adeo legi XII. tabb. potius aliquid ſurrogatum, quam ipſa abrogata. Nihil igitur ea ſententia, utut optimo jure ſubnixa, Victori ad convellendam JCtorum fidem prodeſſet.

§. VII.

Quam ob rem cum novæ iſtius in jus vocationis nulla vola, veſtigium nullum in ſcriptis JCtorum veterum reperiatur, abſit a me, ut eos,

miſſis novis ſuaque ætate uſitatis, abrogata vel obſoleta enucleaſſe exiſtimem; eoque etiam magis, quo certius conſtat, fuiſſe eos ab iſthoc juris interpretandi more alieniſſimos, nec alia legum capita, niſi quæ in ipſis rerum argumentis obtinebant, elaboraſſe. Exemplum hujus rei illuſtre præbet ipſe Ulpianus, qui poſtquam ſatis ſibi egiſſe viſus erat de primo legis Aquiliæ capite, in *l.* 27. §. 5. *D. ad L. Aquil.* ad tertium tranſit, prætermiſſo his verbis capite ſecundo: *Hujus legis ſecundum quidem capitulum in deſuetudinem abiit. d. l.* 27. §. 4. Quamobrem oculis paulisper ab iſthoc Victoris loco remotis neminem fore arbitror, quin cum HEINECC. *Ant. IV. tit.* 6. §. 17. aliisque JCtorum ſecutus auctoritatem priſcam in jus vocationem tempore Pandectarum adhuc ſuperfuiſſe affirmaverit. Idem tunc ob eandem rationem (ut huc tandem redeam) de vadimonio eſſet dicendum, eoque etiam magis, quia ſublata judicio ſiſtendi cautione, antiquæ in jus vocationi priſtinus ille rigor, nec moribus in molliora converſis ſatis conveniens, iterum ſuccreviſſet.

§. VIII.

NEQUE tamen uti priſcam in jus vocationem ita & vadimonia tempore Conſtantini M. exoleviſſe putem, cum horum uſum ad tempora longe inferiora deducat AMMIANUS MARCELLINUS *l. XXX. c.* 4. ubi advocatorum ſui temporis avaritiam ac ſordes depingens ait: *In his primus cœtus eſt eorum, qui ſeminando diverſa jurgia per vadimonia mille jactantur &c.* clariſſimo ſane indicio, vadimonia ejus ætate (hoc eſt imperante Theodoſio Juniore. vid. Cl. CHIFFLETII *vitam Amm. Marcell.* quam ſuæ editioni præfixit J. GRONOVIUS) & nota ſatis & uſitata fuiſſe.

§. IX.

SED oritur hoc loco quæſtio quædam non inelegans: utrum nempe mutata in jus vocandi ratione, reus illico poſt denunciationem ſibi factam & in eum diem, in quem vocatus erat, vadimonium promiſerit; an poſt elapſos dies ad deliberandum conceſſos, ſi ipſi in jus ire commodum non eſſet, in alium diem ſiſti ſe caverit? Et hoc quidem poſterius magis crediderim: primo quia in ipſa nova judicio ſiſtendi cautione, quæ proponitur in §. 2. *Inſt. de ſatisd.* ante Juſtiniani tempora ita obtinuit, ut reus poſt elapſos

elapſos demum dies, ad deliberandum conceſſos, caveret: id quod ipſe immutavit *Nov.* 53. *c.* 3. *pr.* junct. §. 2. Quum vero nova illa cautio ex antiqua ſumſerit originem, eundem morem in antiqua obſervatum fuiſſe, atque inde in novam migraſſe credibile eſt. Huc accedit, quod hoc magis convenit naturæ hujus cautionis, quippe quæ introducta eſt in gratiam utilitatemque rei, ut a præſenti neceſſitate in jus eundi ſe ſolveret: talis vero neceſſitas præſens non ante, ſed poſt elapſum deliberationis tempus ſubeſt: licet enim reus a manus injectione ſit tutus, ambulandum tamen ipſi in jus eſt, ne ceteroquin ex edicto prætoris, ut contumax mulctetur, aut ut fraudationis cauſſa latitans poſſeſſionem bonorum patiatur. Hæc igitur incommoda, ſi ipſi in jus ambulare non vacaret, poterat præſtita cautione judicio ſiſti evitare.

§. X.

Dubium itaque mihi non eſſet, quin ad hunc modum ætate Theodoſii Junioris adhuc in uſu fuerit priſcus vadandi ritus, niſi unus omnium maxime intercederet Aurelius Victor, cujus verbis quid tandem faciundum ſit, ſcire me juxta ignariſſimos profiteor. Ad ea, ſalva JCtorum fide, explicanda quum ingenium non ſuppetat, animum fere ad audendum aliquid majus adderent proxima ejuſdem verba: *Data cunctis promiſcue civitas Romana.* Quod effatum ſi ita intelligi Victor voluerit, ut D. Marcus omnes ingenuos in orbe Romano degentes effecerit cives Romanos, procul dubio erroneum eſt, nec immerito rejectum a Salmasio *de mod. uſur. c. XIX. p.* 857. & Ill. Ezech. Spanhemio *in orb. Rom. exercit.* 11. *c.* 2. Verum quum ea verba aliter & quidem ſalva Victoris fide, explicari poſſe docuerit V. Cl. Petrus Burmannus *de vect. pop. Rom. c.* 11. tutius facturum me arbitror, ſi ab iſtiusmodi criſi violenta in hac quoque cauſſa abſtineam, id quod propterea etiam expedit, quod erroris arguere Victorem non poſſimus, niſi ſimul ſtatuamus, fuiſſe eum juris, quod ſua ætate quotidiano in uſu erat, prorſus ignarum. Nam vadimonia, ſi, ut teſtatur Ammianus Marcellinus, imperante Theodoſio Juniore adhuc fuerunt uſitata, obtinuiſſe quoque oportet ætate Victoris, quippe qui dudum ante Theodoſium Juniorem ſub imperio Juliani vixit. Vid. Ger. Joh. Vossium *de hiſt. Lat. l.* 11. *c.* 8. Quod ſi quis exiſtimaret, periodum illam non ab Aurelio Victore profectam, ſed ab imperita quadam manu primum

 margini

Digitized by Google

margini adſcriptam eſſe, deinde textui per errorem intruſam, ne hoc quidem careret in ipſo Victore exemplo: ita enim in eodem libro *de Cæſar. in vita Juliani* ſpuria eſſe verba *an Salvius ?* & quæ, interjectis quibusdam aliis, deinde ſequuntur: *Quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a prætoribus promebatur, in ordinem compoſuerit.* dudum viri docti docuerunt. Vid. BRUNQUELLUM *in hiſt. jur. part.* I. *c.* II. §. 5. MENAGIUM *amœn. jur. civ. c.* 24. neque enim Salvius Julianus unquam imperavit, neque Didius Julianus edictum perpetuum condidit, aut condi juſſit. Vid. *l.* 2. §. 18. *C. de vet. jur. enucl.* Sed ne tantum quidem mihi ſumam, potiusque contentus in lucem protuliſſe difficultatem a nemine, quod ſciam, vel indicatam vel expeditam, ſubſiſto.

XII.

XII.

D. HERMANNI CANNEGIETER

J. U. D.

JURIS NATURÆ, GENTIUM, PUBLICI ET PRIVATI PROFESSORIS ORD.

DISSERTATIO PHILOLOGICO-JURIDICA

DE

VETERI LEGE ROMANA,

CUJUS MEMINIT NONIUS.

FRANEQUERÆ 1753.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFATIO.

R Itum nuptiarum cum veteres tum recentiores Juriſconſulti diligenter indagarunt & expoſuerunt. Recentiorum vulgatiſſima ſunt nomina, maxime Briſſonii, & utriusque Hotomanni. Inter veteres memorantur Neratius Priſcus, cujus libri de Nuptiis *meminit Gellius Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 4. *& Modeſtinus, qui & librum ſingularem de* ritu nuptiarum *conſcripſit, quem nominat index pandectarum: imo ipſe Juſtinianus ritui nuptiarum demonſtrando non exiguum titulum aut caput impendit. Quare nolim quisquam exiſtimet a mea vita alienum ea in hoc genere inveſtigare, quorum multa ab aliis ſunt præterita. Si quis reptantem per teſqua, dumeta, atque inter naufragiorum tabulas & fragmenta ſequi velit, laboris is forte pretium feret: ſpectaturos certe nonnullos puto.*

CAPUT I.

Nonii Marcelli locus de Ritu Nuptiarum excuſſus. Variæ ejus lectiones proditæ & examinatæ. l. 5. ff. ad l. Pomp. *explicita. Græcorum ſponſæ curru vectæ ad ſponſum.* Præbere, præhibere *quid.* Dicunt *ſæpe intelligitur.* l. 57. de V. S. *tentata. Varia de crumenis & zonis veterum.* Ventrale & vetrale *in* l. 7. ff. de bon. damn. *quid.* rezonare *ſignificat* e zona depromere. compita *quid. Scholiaſtes Perſii excuſſus & ſuppletus. Aggeno Urbico vera lectio reſtituta.* Scripto facere *id eſt* ſcriptum facere *pro* ſcribere. *Petronii lectio defenſa.* Privus & privatus *commutantur. Juſtini locus emendatus.* inculcare *quid.*

PASSIM in ſcriptorum veteris recentiorisque ævi monumentis fragmenta occurrunt eorum librorum, quos temporum injuria & horrida hominum barbarie deperditos homines eruditiores lugent. Haud raro tamen ex verbis pauciſſimis fragmentorum multa colligi poſſe conſtat, ex quibus ſplendidiſſimam lucem multis Jurisprudentiæ, Hiſtoriarum, Antiquitatum, imo

Digitized by Google

quarumvis litterarum partibus obſcuris fœnerari liceat. Multa, quæ ad Romanorum mores ritusque pertinent, deprehendas in FESTO, GELLIO, NONIO MARCELLO, atque ISIDORO, qui in eo cæteris deterior eſt, quod ſuo nomine venditare ſolet, quæ ab aliis accepit. Multa etiam in SERVIO, PORPHYRIO, ACRONE, CORNUTO aut quocunque nomine Poëtarum Latinorum enarratores dicendi: at mirum in modum, id quod ex antiquis Codicum lectionibus perſpicimus, depravatæ illæ tabulæ ſunt, quamvis induſtriam ſuam in iis reficiendis fatigaverint viri doctrinæ gloria conſpicui; illarum numero accenſeri velim hunc NONII locum libro XII. *de doctorum indagine*: verba reſcribo ex editione Pariſienſi *anni* 1614. quam curaſſe creditur JOSIAS MERCERUS vir doctiſſimus, teſte JO. ALB. FABRICIO in *Bibliotheca Latina.*

Nubentes veteri lege Romana aſſes TRES *ad maritum venientes* SOLERE PERVEHERE, *atque unum, quem in manu tenerent, tanquam emendi cauſa marito* DARE, *alium, quem in pede haberent, in foco* LARUM *familiarium ponere, tertium,* QUEM IN SACCIPERIONE *condidiſſent, compito vicinali ſolere* REZONARE. *Inde Virgilius Georgicorum libro* 1.

Teque ſibi generum Tethys emat omnibus undis

Quos ritus Varro de vita POPULI ROMANI *diligentiſſime* PERCUCURRIT.

Prior loci pars utrum a NONIO profecta an vero ex VARRONE iisdem vocabulis uſurpatis depromta ſit, incertus hæreo; verius tamen ex Varrone deſumta: hoc certum arbitror, illa *inde Virgilius &c.* a Nonio adjecta eſſe; Georgica namque Virgilii luci expoſita anno U. C. DCCXXIV. Varronis liber de populi Romani vita ante id tempus hominum manibus verſatus eſt, ad Atticum enim ſcriptus traditur; Atticus autem vitam cum morte commutavit anno U. C. DCCXXI. vid. CORN. NEP. in ejus vita *c. ult.* prius itaque fatis functus eſt Atticus, quam confecta fuere Georgica. Sed ad ipſa verba, ſive Nonii ſive illa Varronis ſunt, procedo.

Ex Codicibus antiquis omnia, quæ a prioribus editionibus abeunt, hauſiſſe MERCERUM non auſim adfirmare, ſiquidem in præfatione, ubi quamplurima loca ſibi ex Victorino Codice reſtituta memorat, addit, non pauca ex certiſſimis virorum doctorum conjecturis, quædam etiam e ſuis reficta

reficta eſſe: quare pretium operæ me facturum eſſe ſum ratus, ſi editionum, quas venerandi Patris mei Bibliotheca mihi ſuppeditavit, varietates diligenter hoc loco recenſerem, & præterea in verborum ſignificationem, imitatus morem veterum Juriſconſultorum, inquirerem.

Veteri lege Romana cum dicit, dubitem profecto juſſum populi deſignet, an vero aliter *legis* vox hic ſit accipienda. Nulla uſpiam lex indicatur, qua ea, quæ Varro & Nonius memorant, conſtituta legimus; accedit, quod ritus illi ſymbolis & fictis emtionibus expediebantur, quæ Juriſperitorum ingeniis ſunt inventa, non legibus juſſa; quare malo *legem* hic *conſuetudinem* interpretari, qua ſignificatione haud raro Latinis ſcriptoribus vocem eam uſurpatam offendimus: vide, quos citat Vir Cl. PETRUS BURMANNUS *in notis ad Petron. c.* 136. quemadmodum & Græcis vox νόμος ſumitur, uti ex EURIPIDE *Oreſt.* ỳ. 570. LUCIANO *abdicat. pr.* & *p.* 710. DIONE CASSIO *lib.* 56. probavit vir eximius ANT. SCHULTINGIUS *in enarrat. Pandect. diſſ.* 6. §. X. *p.* 10. patet idem ex variis Æliani locis, docetque ex Herodoto JOS. WASSIUS *ad Salluſt. B. Catil. c.* 6. *pag.* 27. *ed. Anglic.* ita etiam *jus* ſæpius Latinis *conſuetudinem* notat: vid. BURM. *ad Lucan.* 1. 2. hinc expono in *l.* 5. *ff. ad l. Pompej. de parricid. jure latronis interficere.* quemadmodum, *lex*, *mos*, *conſuetudo*, *ritus*, differant, plura docere liceat, ſi purgatior ad nos SERVII locus perveniſſet e commentariis ad VIRGIL. *Æn.* 12. *v.* 836. qui nunc contaminatiſſimus eſt.

TRES. ed. Venet. 1496. & 1498. exhibet *tris; treis* Aldina 1513. Pariſienſ. 1529. Baſileenſ. 1529. 1532. 1536. Antwerp. 1565. Pariſienſ. 1583. qua uſus eſt PALMERIUS, adſcripto ſuo nomine *Grentemeſnil*, qui & nonnulla, paucula tamen, ſed non contemnenda in margine adſperſit. Non notarem hoc, niſi exiſtimarem Varronis illa verba eſſe, qui ſolet ἀρχαΐζειν, & antiquas caſuum flexiones uſurpare.

SOLERE PERVEHERE. *Solebant ferre* Aldina 1513. Venet. 1466. 1498. Pariſ. 1529. Baſil. 1529. 1532. 1536. Antwerpiana Plantini 1565. quam HADR. JUNIUS curavit, ſed is in margine adſcripſit *ſolere pervehere*, quæ lectio quoque adjecta eſt variis lectionibus, quas editor Pariſienſis ann. 1583. libro ſubjunxit; DIONYSIUS GOTHOFREDUS in editione anni 1595. & 1622. (quæ tamen eadem) qua auctores Linguæ Latinæ publicavit, in notis, quas editioni ſubjicit, addit & *provehere*, utrum ſuo an operarum errore neſcio; ex priſcis libris ei probatum fuiſſe non puto, quod eos in conſilium non adhibuit, quum illos ſcriptores uno volumine

Digitized by Google

conjunctos in lucem daret: quo quæſo modo tres nummos *provehat* virgo? an ſponſas ſellis inſidentes in currus impoſitas apud Romanos credemus? Græcorum is mos fuit, ut hæ ex parentum ædibus mariti domum veherentur; ſignificat id HESIODUS in *ſcuto Hercul.* ỽ. 273.

Τοὶ μεν γαρ ἐυσσώτρου ἐπ' απήνης
Ἤγοντ' ἀνδρὶ γυναῖκα. πολὺς δ' ὑμέναιος ὀρώρει.

Add. BARTH. *ad Claudian. pag.* 843. GRÆV. *in lect. Heſiod. c.* 21. *pag.* 104. & FEITH. *Antiq. Homer. lib.* 2. *cap.* 14. non tamen Romanis id uſitatum fuiſſe memini, & vox *ducere* ritusque ducentium & comitantium aliud ſuadent; ſuſpicor ſcriptum fuiſſe *præbere* vel *perhibere*, id eſt *exhibere*, *oſtendere*; NONIUS *præbitio exhibitio*; ſcripſere veteres *prævere* & *perhivere*; dixerunt etiam *præhibere*, quod PLAUTO uſurpatum, inveniturque in vetuſtioribus ejus codicibus MS. vid. TAUBM. ad *Menæch.* 5. 2. 51. *Pſeud.* 1. 2. 49. & 1. 3. 134. Infinitivus *ſolere* pendet a voce intellecta *dicunt*, quæ crebro ſubticetur, vide PERIZON. *ad Dictyn. Cret.* 8. 40. An idem factum PAULLO dicemus in *l.* 57. *de V. S. unde etiam cujuslibet diſciplinæ Præceptores magiſtros appellari a monendo vel monſtrando?* per me licet quis vocem *ajunt*, *perhibent*, aut ſimilem omiſſam credat. Equidem autem τὸ *libet* geminandum puto hoc modo *cujusLIBET* id eſt *cujuslibet libet* vel *libuit*: forte & *ſolere* illud a verbo *invenimus* pendet, quod in commentario ad vocabulum *ſiſilare* præcedit; conſuerunt autem Lexicographi antiqui plurium vocabulorum commentarios iſtiusmodi verbo a priori repetendo connectere, quod quia non animadverſum poſterioribus anſam mutandi præbuit, certe præbuit hoc loco iis, qui *ſolebant* ſubſtituerunt, non obſervantes eandem vocem eodem modo mox repeti *ſolere rezonare*, in quo loco eam antiqui libri omnes tuentur, nec quisquam inde movit: quod propoſui de ellipſi verbi *dicunt*, ea & Nonio familiaris, ut alia mittam, quo referas *habere* in his, quæ paulo ante Nonius? *Negativas duas negativam ſignificantiam nove habere*: quo accuſativum hunc in capite ſequenti? *onerarias de oneribus tædas*, & in capite illi proximo *Stolam veteres non honeſtam veſtem ſolum*, *ſed etiam omnem*, *quæ corpus tegeret.* anne a voce, quæ expreſſa non eſt, ſed intelligitur facile?

DARE. *Darent* in margine adſcriptum a Junio in Edit. Antwerp. 1565. ex Codice vetuſto, ſed ex quo, id nos celare voluit; animadverſa quoque hæc vox editori Pariſienſi anni 1583. qui eam variis lectionibus inſeruit.

LA-

Digitized by Google

LARUM. *Larium* Veneta 1496. 1498. Aldina 1513. Pariſ. 1529. Baſileenſ. 1529. 1532. 1536. Antwerp. 1565. & omnes; quare puto imprudenti MERCERO aut operæ ejus illud ſubrepſiſſe, quanquam terminationem nullus damno.

QUEM IN SACCIPERIONE. *quem* delent Venet. 1496. 1498. Aldin. 1513. Pariſ. 1529. 1532. 1536. Antwerp. 1565. quæ tamen mox *cum condidiſſent*, quæ forte verior eſt lectio, eo enim in loco τὸ *cum* ob ſequentis vocabuli initium *con* facile excluſum. Antwerpianam ſecutus eſt Editor Pariſienſis anni 1583. nam & is *cum condidiſſet*. *Sacci perione* diſtracte ſcribunt Venet. 1496. 1498. ſed junctum probo: *ſacciperium* alias appellatur, quod CAROLUS DU FRESNE in Gloſſario *peram paſtoralem* exponit; & ſane ſunt ſcriptores Chriſtiani, qui peram Davidis eo nomine dixerunt. Inſignis locus PLAUTI eſt, ex quo perſpicimus fuiſſe crumenam capaciorem; ita namque ille *in Rud.* 2. 6. 61.

LA. „ Quænam balæna meum voravit vidulum
„ Aurum atque argentum ubi omne compactum fuit?

CH. „ Eadem illa, credo, quæ meum marſupium,
„ Quod plenum argenti fuit, in *ſacciperio*.

Fuit ergo marſupium in ſacciperio, quo pecunia ſervabatur: marſupii formam ex ſimulacris Mercurii cognoſcimus; habebat enim ſacciperium multa loca vel receptacula aliis atque aliis rebus apta, quas iter aut familiæ uſus poſtulabat. Latini *loculos* nominant, quæ & cauſa, cur vox hæc *loculi* ipſam crumenam ſive ſacciperium ſignificet. Tale eſt ſacciperium venatorum noſtrorum, cui non diſſimile ſacciperium Theodorici Comitis Hollandiæ pueri in imagine antiqua, quam CORNELIUS AB ALKEMADE dedit *in de Rym Kronyk van Melis Stoke* inſertam inter pag. 30. & 31. nec non in imagine Theodorici VI. inter pag. 42. & 43. aliquando pendebat e loro PETRON. *c. XI. ſed lorum de pera ſolvit*, atque a collo; de crumena, quæ aut eadem aut perquam ſimilis ſacciperio PLAUT. in *Truc.* 3. 1. 7. *homo crumenam ſibi de collo detrahit* atque alibi; quod autem teſte Taubmanno PASSERATIUS ſcripſit, crumenam a collo inde in ſinum demiſſam id verum non eſt, pendebat enim ad latus, quod *ad brachium* dixit NONIUS in *bulga*: qui ſacciperium non habebant, ii aut in zona aut in ſinu aut in gre-

gremio pecuniam, & ſi quid præterea carum erat, geſtabant; ſed de zonis mox dicemus. *Sacciperionem* nuncupat Nonius diminutive de fœminis Romanis, ut Plautus atque alii de viris *ſacciperium*, credibile namque hos majores crumenas geſtaſſe, illas vero minores, ſic ab *homo* diminutivum eſt *homuncio*, a *puſus puſio*, a *Pollus* ſive *Paullus Pollio*, atque ita alia multa.

COMPITO. *Compto* Venet. 1496. male.

REZONARE. libri ceteri omnes, quos vidi, *reſonare*: in notis, quæ ſubditæ ſunt editioni Pariſ. anni 1583. additur LIPSIUM legiſſe *ſolere donare*. vox *rezonare* videtur ab ingenio PALMERII profecta, quod Editor Pariſienſis variis lectionibus, quas ad calcem libri exhibet, adſcripſit, *acute Palm. rezonare id eſt e zona trahere*, probat eam quoque emendationem SALMASIUS *ad Spartian. in Peſcenn. Nigro c.* 10. *pag.* 671. cui vox illa uſurpata præter Nonium, eumve, quem ſecutus eſt Nonius, ignoro; intelligitur autem ex affinibus & cognatis vocabulis, ut *recingere*, *recludere*, *reſerare*, *reſignare*, quæ omnia ſolutionem ſignificant, cinguli nempe, clauſtri, ſeræ, ſigni; *rezonare* ergo notabit zonam conſtrictam ſolvere: *reſonare* exaratum pro *rezonare*, eo excipientium librariorum errore, quem perſequitur CLERICUS *in arte Crit. part.* 3. *Sect.* 1. *c.* 8. zonam accipe non eam, qua ſinuoſæ feminarum veſtes ſtringebantur, ſed qua nummi a patribus matribusque familias, a militibus & cujusque ſectæ hominibus circumferebantur. Hæc facta ex corio, in modum folliculi conſuto, latera & ventrem, ut cingulum, circuibat, quare veteres etiam *ventralem* dixerunt, unde gloſſæ a LABBEO editæ *κοιλιόδεσμον περι-ζωμα*, & *φῦνδαμ*, quæ tamen vox Latina eſt, exponunt; ſcribitur in iisdem *ventrile φῦνδαμ*, *vetrale* eſt in *l.* 6. *pr. ff. de bon. damnat.* de qua CUJACIUS *obſ. l.* 10. *c.* 26. ubi & Palæmonis & Paulli gloſſas citat, in quibus *ventrale* exponitur *faſcia*, *quod ventrem operiat*; unde in onomaſtico *ventrale ἐπιγάστριον*, zonæ enim loculi, quibus nummi cuſtodiebantur, ad ventrem erant; vox autem *rezonare*, quæ de zonis proprie uſurpatur, paulatim ad cujusque generis & formæ (fuerunt autem & formæ & genera varia:) crumenas tranſlata eſt, quare hoc loco, ubi de ſacciperione uſurpatur, ſignificat e loculis depromere, *compito* ergo *vicinali rezonare* ſolvere zonam notat ſive ſacciperium, ut ex loculis ejus nummos promas, aut in compito, id eſt in confinio, oſtentandos, aut, (quod magis arridet) compito id eſt aræ, ædive, quæ in compitis erant, ſacrandos; utrumque enim *compiti* vox hæc ſignificat, cum viarum concurſum, tum aram aut ædem ſacram in illo loco Lari conſecratam: hoc docet PERSII *Scho-*

Digitized by Google

Scholiaſtes homo doctiſſimus & bonæ frugis ad *Sat.* 4. *verſ.* 28. „ compita, „ *inquit*, ſunt loca in quadriviis quaſi turres, ubi ſacrificia, finita agricultu- „ ra, ruſtici celebrant, merito pertuſa, quia per omnes quatuor partes pa- „ teant, vel vetuſta: vel compita non ſolum ſunt in urbe loca, ſed etiam „ viæ publicæ ac diverticula aliquorum confinium, ubi ædiculæ conſecran- „ tur patentes. „ Plenius illi CORNUTI commentarii (Cornuti namque nomine circumferuntur) exhibentur in editionibus nonnullis, certe in Pariſienſi anni 1613. cui THEODORUS MARCILIUS præfuit. Rarior iſta *compitorum* ſignificatio fraudi præterea fuit librariis AGGENI URBICI, ſcriptoris vetuſti, qui commentario inſtruxit Julii Frontini librum de limitibus agrorum: publicavit id WILHELMUS GOESIUS inter Rei Agrariæ auctores *pag.* 44. verba ejus ſunt *pag.* 61. „ Si enim loca ſacra ædificaban- „ tur, quam maxime apud antiquos in confinio conſtituebantur, ubi trium „ vel quatuor poſſeſſionum terminatio conveniret: & unusquisque poſſeſſor „ donabat certum modum ſacro illi ex agro ſuo: & quæ tum donaſſet „ ſcripto faciebat, ut per diem ſolemnitatis eorum privatorum agri nullam „ moleſtiam inculcantis populi ſuſtinerent: ſed &, ſi quid ſpatioſius cede- „ batur, ſacerdotibus templi iſtius proficiebat. „ Exſcripſi locum integrum, primo, quia egregie explanat compitorum originem & modum, quanto magis miror ab aliis, qui de compitis & compitalibus ſcripſerunt (qui perquam multi ſunt) eum præteritum; deinde, ut ſplendido huic panno nonnullas maculas eluamus. Quid enim hoc *ſcripto faciebat?* in margine adnotatum videbis *forte ſanciebat*, verum corrigo *ſcriptom* ſive *ſcriptum faciebat*, quæ non tam correctio videbitur nonnullis, quam ſcribendi ratio vetuſta; conſule ea, quæ dixi in diſſertatione *de ara Junonis pellici non tangenda c.* 2. *pag.* 20. quibus alias plura addemus. Eſt autem *ſcriptum facere* poſitum pro *ſcribere*, ſic *expoſitum facere* pro *exponere*, *donatum facere* pro *donare*, quæ optimus Parens meus notavit ad AVIAN. *Fab.* 23. *verſ.* 2. Quibus addo §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* & §. 14. *de hæredit. quæ ab inteſt. exheredatum facere* pro *exheredare*, PETRON. *c.* 61. *negatum facere*; quæ oſtendunt, quam parum vere damnarit locutionem hanc fragmenti Traguriani HENR. VALESIUS *vitulos coctos facere* id eſt *coquere*, vid. PETRON. *c.* 47. quin idem Petronius *c.* 74. *coctum fieri*, ſed & in ll. XII. Tabb. *nexum facere* anne *nectere* peculiariter ſignificat? *ſcriptum facere* dicebantur ſcribæ GELL. *lib.* 6. *c.* 9. Denique in verbis *ut per diem ſolennitatis eorum privatorum agri nullam moleſtiam inculcantis populi ſuſtinerent* reſcribe *privo-*

K 3 *rum*,

rum, id eſt ſingulorum, vide de hac voce GELLIUM *lib.* 10. *c.* 20. & FESTUM in voce *privos*, adde NONIUM: JOS. SCALIGER ad Feſtum nonnulla loca adfert, in quæ perperam *privatus* ut hic pro *privus* irrepſit, quibus adde JUSTIN. 12. 8. 3. „ Commiſſo itaque prælio exercitum „ ſuum Macedonas invadere jubet, ſibi regem eorum *privatum* hoſtem de- „ poſcit; „ corruptum jam locum vidit SCHEFFERUS, emendo *privum hoſtem depoſcit; diem ſolemnitatis* accipe diem compitaliorum; *inculcantem populum* intellige multitudinem confluentem ad ſolennia ſacra, & concul- cantem ſata agrorum confinium; vox hæc rerum Agrariarum Scriptoribus uſurpata, COLUMELLA *lib.* 2. *c.* 20. „ Area quoque ſi terrena erit, „ ut ſit ad trituram ſatis habilis, primum radatur, deinde confodiatur, per- „ miſtisque paleis cum amurca, quæ ſalem non accepit, extergatur: nam „ ea res a populatione murium formicarumque frumenta defendit; tum æqua- „ ta paviculis vel molari lapide condenſetur, & rurſus ſubjectis paleis incul- „ cetur. „ Adde *lib. XI. c.* 3. Verum e diverticulo, in quod Aggenus evocarat, ad Nonium redeo.

INDE. *Unde* Venet. 1496. & 1498. Utrum præferas flocci non interduim.

TETHYS. *Thethys* Venet. 1496. & 1498. Verſus VIRGILII eſt *Georg.* 1. 31.

POPULI ROMANI. *Patrum* Venet. 1496. 1498. ortus error ex nota veterum P. R. & PO. RO. quam poſteriorem notam editio Pariſienſis 1529. exhibet, utramque exponit VALERIUS PROBUS *Populi Romani*, adde notas MAGNONIS.

PERCUCURRIT. reliqui omnes *percurrit.* HADRIANUS JUNIUS tamen in margine Editionis Antwerp. 1565. ex Codice antiquo adſcripſit *percucurrit.* Eadem vox variis lectionibus inſerta eſt ab editore Pariſienſi anni 1583. *percucurrit*, ſi forte opus & hoc monuiſſe, eſt apud SUETON. in *Neron. c.* 3. & FLOR. *lib.* 4. *c. ult. n.* 23. adde FREINSHEM. in indice Flori in voce *concucurrit.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT II.

Uſus trium aſſium a nubente marito præbitorum. Multiplex Varronis doctrina. Libri Rituales *quinam. In manum conventio nove expoſita. Dextrarum conjunctio paciſcentium.* In manu eſſe *non tantum nupta dicebatur, ſed & multi alii.* Manus *non ſemper* imperium *ſignificat.* l. 1. §. 3. ff. de pact. *expoſita. Terentius explanatus.* Mandare & commendare *quid. In comœdiis palliatis Romanorum mores. De tutela feminarum. Quæ in manum conveniſſet ſpecialiter dicebatur coemta. Boethius ſemel iterumque emendatus & illuſtratus. Maritus quid in uxore emerit.* Inſtitutiones *an* inſtituta *ſcripſerit Ulpianus. Ulpianus ex Servio illuſtratus. Nuptiarum ritus nonnulli tempore Conſtantini M. abrogati videntur. Ulpianus bis tentatus & expoſitus.* In manu mancipioque *quomodo differunt.*

HUCUSQUE de verbis egimus, proximum nunc eſt, ut rem ipſam expediamus. Nubens ad maritum veniens tres aſſes *præbebat*, id eſt oſtendebat, unum in manu, alterum in pede, tertium e ſacciperione. Quem manu tenebat, dabat, quem in pede habebat, ponebat, quem in ſacciperione condiderat, rezonabat; ſtudioſe dabat illum marito, iſtum ponebat in foco, hunc rezonabat compito. Homines, membra, loca, vocabula ſumma cura diſcreta intelligimus, ut fuit Varro verborum diligentiſſimus, quanquam opinor non a M. Terentio Varrone inventa, ſed ex ritualibus Romanorum libris ab eo eſſe deſcripta; de illis libris FESTUS in voce *Rituales* ex Mſſ. Farneſiano. „ Rituales nominantur Etruſcorum libri, in quibus præſcriptum „ eſt, quo ritu condantur urbes, aræ, ædes ſacrentur, qua ſanctitate muri, „ quo jure portæ, quomodo tribus, curiæ, centuriæ diſtribuantur, exerci- „ tus conſtituantur, ordinentur, ceteraque ejusmodi ad bellum ac pacem „ pertinentia. „ Ab Etruſcis ad Romanos illi ritus tranſiere, maxime Tarquinio regnante, a cujus uxore Caja Cæcilia multa rituum exempla in nuptiis repetita legimus, quorum nonnulla deinceps ponemus. Quæ autem verborum religio fuerit Romanis, & præcipue Pontificibus, a quibus rituum, cærimoniarum, morum, legum, imo vero divini atque humani juris ratio & forma petebatur Romæ, nullus ignorat: eorum omnium ſcientiſſimus fuit Var-

Digitized by Google

Varro, quem QUINTILIANUS *Inſtit. lib.* 10. *c.* 1. linguæ Latinæ & omnis antiquitatis peritiſſimum dicit, nec ſcivit tantum, ſed & CICERONE teſte *Academ. Quæſt. lib.* 1. *c.* 3. ſacrorum jura & ſacerdotum munera, omnia divinarum humanarumque rerum nomina, genera, officia, cauſſas deſcripſit; deſcripſit autem pleraque in libro de vita populi Romani, cujus exſtant fragmenta plurima, pleraque a Nonio noſtro ſervata, quorum in numero etiam illud eſt de nubentibus, quo quidem mihi vitam & officia nubentium ſive uxorum Romanarum tradidiſſe videtur; exponit namque quid marito debeat, quid Diis domeſticis, publicis, quibus totum uxoris officium continetur, quod ut declaret (nam ob id ritus, cærimoniæ, ſymbola ſunt inventa, ut animum & mentem aperiant & teſtificentur) aſſem marito manu dat, aſſem foco pede ponit, aſſem etiam compito vicinali rezonat; atque ita manum fidei pignus marito adſtringit, pedem miniſterii indicium foco ſive domui, ſacciperium ſive zonam, opis & auxilii penum, viciniæ recludit; marito dat nummum emendi cauſſa, in foco ponit nummum ſacrandi cauſſa, viciniæ zonam recludit, cum ſacri, tum voluntatis declarandæ cauſſa: dextram ſuam dextræ mariti conjungebat, & hoc ſeſe vinculo (neceſſe namque erat, ut in quaque obligatione vinculum eſſet ex catena, funiculo, cortice, vimine, aut quacunque alia re) maritus & uxor ad mutuam fidem obligabant; conſtrictio illa dextrarum appellabatur *conventio in manum.* Sed res hæc uberius exponenda, quoniam viris doctiſſimis varie hæc accepta, a quorum veſtigiis mihi paululum erit recedendum. Mihi *in manum venire* videntur omnes illi, qui veniunt, ut manum conjungant, haud aliter atque VIRGILIUS dixit *venire in fœdus Æn.* 4. 338.

„ Nec conjugis unquam
„ Prætendi tædas, aut hæc in fœdera *veni.*

quod exemplum rei noſtræ convenientius, quia de matrimonio. *Conveniunt* illi, qui duas treſve manus conjungunt; forma trium ſimul dextras conferentium eſt in nummis Triumvirorum, inſigni documento, in pactis plurium non ſeparatim ſingulos ſed omnes & cunctos pariter conjunxiſſe. Vere ergo *in manum convenire* dicebantur omnes illi, qui ad dextras jungendas ſive ad pactum ineundum conveniebant, quare ULPIANUS *l.* 1. §. 3. *ff. de pact.* *conventionis* verbum generale eſſe ſcribit & ad omnia pertinere, de quibus negotii contrahendi tranſigendique cauſſa conſentiunt, qui inter ſe agunt. Ut autem

autem *conventionis* vox pactis omnibus communis ſemper fuit, ita plenior hæc locutio *convenire in manum* manſit in nuptiis, præcipue iis, quæ coemtione contrahebantur; haud aliter uxores omnes, quæ in manum convenerant, *in manu eſſe* dicebantur, ſed præcipue, quæ coemtione in nuptias convenerant. Cave ergo exiſtimes, quod plerique omnes exiſtimarunt, voces *in manu eſſe* poteſtatem aut imperium ſignificare ſemper; omne id notant, cujus ſymbolum manus fuit, de quibus ſymbolis multa & egregia BARTHIUS *in notis ad Claudian. p.* 558. 559. & 1151. 1152. atque ampliſſimus OTTO *in Jurisprud. Symbol. Exercit* 2. c. 10. Quicunque ergo data dextra vinculo hoc, quod digitorum & maxime pollicis conſtrictione fiebat, fidem adſtrinxerat, eo quaſi ligatus atque in manu ligantis manebat, quoad illud ſymbolo & ſolemnitate quadam reſolveretur rurſus, ex notiſſima juris regula, quæ ſemper voluit eodem modo aliquid diſſolvi, quo colligatum erat *l.* 35. *ff. de R. J.* Paullatim ſymbola & ſolemnitates in negotiis plerisque in deſuetudinem abierunt, voces manſerunt, ut *obligare*, *adſtringere*, contraria ſunt *religare*, *reſtringere*, *ſolvere*; verba *religare*, *reſtringere* plerumque hodie alio ſenſu uſurpantur, ſed antiquioribus iſto, quem diximus; CATULLUS *carm.* 64. *religatque juga manu* id quod ante dixerat *reſolvere*; de verbo *reſtringere* vid. GIFANII *Conlect. in Lucret.* In manu ergo ſunt non tantum conjuges, qui dextras in nuptias, matrimonium, fidemque conjugalem conſeruerunt; liberi, filius nempe & filia, ſervi, ſed & amici, hoſpites, clientes, & omnes illi qui quid ſtipulati ſunt, alii tamen alia de cauſſa; conjuges, quod dextras in fidem conjugalem junxerant, amici, quod in amicitiam, hoſpites in hoſpitia, clientes in clientelam eadem manu venerant, convenerantve, liberi, quod recens nati a patre manu ſuſcipiebantur vid. TURNEB. *adv. lib.* 22. *c. XI.* DEMSTER. *ad Roſin. lib.* 2. *c.* 19. ſervi, quod manu capiebantur, inde & mancipia dicta; quibus adde Veſtales, quod a Pontifice manu captæ fuerunt GELL. *Noct. Att.* I. 12. non ſibi ſed numini, cui ſerviebant. Inſignis locus eſt TERENTII, ex quo intelligimus, quibus & quomodo in manum darentur in *Andr. a.* I. *ſc.* 5. *v.* 60. ubi Chryſis Glycerium ſororem, certe pro ſorore habitam, Pamphilo ita commendat, orans per dextram ei porrectam

„ Te iſti virum do, amicum, tutorem, patrem.

„ Bona noſtra hæc tibi permitto, & tuæ mando fidei,

„ Hanc mihi in manum dat:

Digitized by Google

in manum itaque dabantur uxores, amici, pupilli, liberi per matrimonium aut adoptionem facti, bona; dabantur autem *de manu in manum* vetuſta formula, quæ eſt apud CICERON. *Fam.* 7. *ep.* 5. unde voces *mandare* & *commendare*, ISIDOR. *Orig. l.* 4. *c.* 24. „ Mandatum dicitur, quod olim in „ commiſſo negotio alter alteri manum dabat, „ quem locum pluribus illuſtravit vir præclarus Gerhardus Noodtius, maximis meritis in Romanam juris prudentiam conſpicuus, quorum memoriam nulla dies extinguet, nulla ſæculorum longinquitas oblitterabit *Probab. l.* 4. *c. ult.* juris autem diverſitas eorum, qui in manum venerant aut dati erant, ex pacto adjecto dignoſcebatur; ſic alio jure accipiebantur amici, alio hoſpites, alio clientes, alio conjuges, pupilli, liberi, aliique. Non ſingulorum jura perſequar, ſed de conjugibus dicam duntaxat. Quod dextras jungebant, alter in alterius manum venit, uſus tamen obtinuit, ut ſola uxor dicatur in manu mariti eſſe, neque ea una de cauſſa, ſed de omnibus illis cauſſis, quas Chryſis enumerat apud Terentium in fabula, quæ quanquam argumento Græco ſcripta eſt, accurate tamen, ut multæ aliæ Terentii, Plautique, Romani juris morisque rationem oſtendit, formulamque eam in matrimoniis ineundis tempore Terentii uſitatam fuiſſe puto. Vir pertinet ad quærendos liberos, ut Gajus eſſet ubi ipſa Gaja, amicitia ad communionem utriusque fortunæ, unde & *Conſortes* & *conjuges* appellabantur; inſignis in hanc rem lapis eſt apud MURATOR. *Theſaur. Inſcript. pag.* 1423. *n.* 7.

DIS MANIBVS
AMICO SODALI VIRO OPTIMO VIPIO AD-
AVCTO FECIT FLAVIA GEMELLI
NA CVM QVO VIXIT ANNIS XXXVI. SINE
LITE VLLA ITEM LIBERTIS LIBER-
TAB. POST. EOR

tutor erat maritus ad tuendum, & auctoritatem interponendam rebus gerendis, quas mulier ob ſexus imbecillitatem gerere non poteſt; pater, ut eſſet illa marito inter ſuos heredes; hoc itaque obſervandum, late patere dictiones *in manum convenire* & *in manu eſſe*; at vero uſu fuiſſe factum & conſuetudine loquentium, ut de paucis frequententur: in manu mariti eſſe dicuntur [illegible], etiam feminæ in manu tutoris; illud intelligas ex GELLIO

l. 4.

l. 4. *c.* 3. & *l.* 18. *c.* 6. hoc ex LIVIO *l.* 34. *c.* 2. colligas: „ majores „ noſtri nullam, ne privatam quidem, rem agere feminas ſine auctore vo- „ luerunt; *in manu eſſe* parentum, fratrum, virorum; „ dubito tamen ullum eſſe, qui dicat pupillum eſſe in manu patrui vel alterius tutoris, non, quod vere in ejus manu non fuit, (fuit enim eodem jure pupillus in manu patrui, quo ſoror in manu fratris) ſed quod uſus eam locutionem abnuit. Similiter in manum veniſſe, & conveniſſe in manum recte dicas, ſi verborum originem ſpectes, de uxoribus omnibus, uſu tamen receptum eſt, ut de iis peculiariter dicatur, quæ coemtione ſunt conjunctæ. Hoc ſi teneas, ſolves facile nodos difficillimos, qui ſummis viris fraudi fuerunt. Ita namque SERVIUS *ad Virgil. Georg.* 1. ℣. 31. coemtionem interpretatur in manus conventionem, atque a cæteris nuptiarum ſpeciebus, quæ fiebant per uſum & confarreationem, diſtinguit: neque aliter intelligendus CICERO *Topicor. c.* 3. cum matrem familias interpretatur eam, quæ in manum convenit; intellige autem eam conventionem, quæ fiebat coemtione; dicendum ergo latius ſumſiſſe vocem hanc CICERONEM *pro Flacco c.* 34. ubi uſu etiam in manum conventas uxores dicit; quod tamen utrum ex animo ſuo dixerit orator, an ex adverſarii verbis collegerit mihi dubium eſt: nemo id, quod propoſui, apertius docuit, quam BOETHIUS in Commentariis ad illum in Topicis Ciceronis locum, ubi tradit fieri, ut ſpecies iisdem nominibus appellentur, quibus & genera; exemplum addit matris familiæ ſive in manum conventæ; ut autem materfamilias ſpecies erat uxoris, quæ vox generalis, ſic & coemta ſpecies erat conventionis generalius dictæ; generaliter enim ſumta tres ſpecies nuptiarum complectitur, ſpecialiter unam eam, quæ fiebat per coemtionem. Adſcribam verba varie agitata a viris doctis, ut obſcuris aliquid lucis adfundam; adſcribam autem ex editione Baſileenſi anni 1570. „ Uxoris ſpecies ſunt duæ, una matrum familias, altera uſu; ſed communi „ generis nomine uxores vocantur; fit vero id ſæpe, ut ſpecies iisdem no- „ minibus nuncupentur, quibus & genera. Mater vero familias eſſe non „ poterat, niſi quæ conveniſſet in manum; hæc autem erat ſpecies nuptia- „ rum, „ (ſpecies nempe erat in manum conventio, ſi de ſola coemtione intelligas) „ tribus enim modis uxor habebatur, uſu, *ferreatione*, coem- „ tione. Sed *conferreatio* (quisque videt legendum *farreatione* & *confarreatio*) „ ſolis Pontificibus conveniebat. Quæ autem in manum per coemtionem „ venerant, hæ matres familiæ vocabantur, quæ vero uſu vel farreatione, „ minime: coemtio vero certis ſolemnitatibus peragebatur, „ (ære nempe

& libra, atque adeo appendendo nummum ſive pretium) „ & ſeſe in „ coemendo invicem interrogabant; vir ita, an mulier ſibi materfamilias „ eſſe vellet, illa reſpondebat velle; item mulier interrogabat, an vir ſibi „ paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat velle; itaque mulier viri conve- „ niebat in manum, „ (intellige eam adiiſſe manum viri, tradidiſſe nummum emtionis pretium, quem manu tenebat, de quo Nonius) „ & voca- „ bantur hæ nuptiæ per coemtionem, & erat mulier mater familias loco „ filiæ, „ (emebat ergo 1. ut eſſet materfamilias, 2. ut eſſet ſibi filia, haud aliter ac filii in adoptione emuntur) „ quam ſolennitatem in ſuis *inſtitutis* „ Ulpianus exponit. „ Quæ *inſtituta* dicat Ulpiani neſcio, puto tamen eum *inſtitutiones* deſignare, quas reliquiſſe Ulpianum novimus, cujusmodi libros poſterior ætas *inſtituta* nominavit, ac præcipue Græci ῥωμαΐζοντες, unde in indice juris conſultorum Florentino, qui Pandectis præmitti ſolet, Φλωρεντίνε *Inſtituton* βιβλία δεκαδύο. Γαΐε *inſtituton* βιβλία τέσσαρα. Οὐλπιανε *inſtituton* βιβλία δύο. Παύλε *inſtituton* βιβλία δύο. καλλιστράτε *inſtituton* βιβλία τρία. Neque aliter in eodem indice *digeſton*, *quæſtionon*, *reſponſon*, *definition*, atque alia; quare & Theophilus non dubitavit commentariis ſuis Græcis in Juſtiniani inſtitutiones præfigere ἰνστιτέτων βιβλία, idem in procem. §. 3. τὰ ἰνστιτȣ̃τα & §. 7. ἐν ἰνστιτȣ́τοις, quas & εἰσαγωγὰς ubique interpretatur, unde in gloſſis Cyrilli *inſtitutum* εἰσαγωγὴ, & Henrici Stephani *inſtituta* προοίμια, in gloſſis juris ἰνστιτȣ́τοις. ἐν τοῖς διατυπώμασιν, ἤτοι εἰσαγωγικοῖς νόμοις. & ἰνστιτȣ̀των. εἰσαγωγικῶν νόμων ita malo quam νομίμων, quod & notavit Labbæus. Hoc conſtat, in Ulpiani Titulis actum olim fuiſſe de diverſis matrimoniorum ſpeciebus & juribus, *vid. tit.* 9. qui eſt *de his, qui in manu ſunt.* Eadem verba Ulpiani quoque deſcripſit Servius *ad Virgil. Æn.* 4. v. 214. quæ adjicio, ut ex comparatione utriusque vera lectio veraque ſententia reddatur Juriſconſulto. Coemtio, *inquit*, certis ſolen- „ nitatibus apud priſcos peragebatur. In contrahendo matrimonio, & ſeſe „ coemendo vir & uxor interrogabant, vir ita, an mulier ſibi materfamilias „ eſſe vellet? illa reſpondebat, velle. Item mulier interrogabat, utrum vir „ ſibi paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat velle; itaque mulier in viri „ manum conveniebat, & vocabantur hæ nuptiæ per coemtionem, & erat „ mulier materfamilias loco filiæ. „ Quæ diſcrepant hæc ſunt; Servius de ſuo addit *apud priſcos* & *in contrahendo matrimonio*; unde perſpicimus, ætate Servii & Boethii ſolennitates illas abrogatas fuiſſe, aut ſaltem in deſuetudinem abiiſſe, ut multæ aliæ abrogatæ ſunt a Conſtantino Magno, quo uterque

Digitized by Google

que ſerior fuit. Addit præterea *invicem* Boethius, & *ſeſe* inquit *in coemendo invicem interrogabant*. Quæras, *invicem* utrum ad *coemendo* referendum, an ad *interrogabant ?* recte autem ad utrumque refertur, nam ut interrogatio & reſponſio viri & mulieris mutua fuit, ſic & coemtio mutua erat, quare & Servius eandem vocem *invicem* addit coemtioni ad *Georg.* I. *vs.* 31. „Quod „ autem addit *emat*, ad antiquum nuptiarum pertinet ritum, quo ſe mari- „ tus & uxor invicem coemebant, „ de quo loco plura alias a me proferentur.

Infinitæ ſunt aliæ locutiones, præſertim eæ, quæ ad matrimonia, liberos, tutelam pertinent, quæ, ſi verborum primogeniam ſignificationem animadvertas, multis rebus perſoniſque accommodari recte poſſunt, ſin juris conſultorum libros conſulas, non niſi pauciſſimis; certum eſt, quod ante dicere cœpi, liberos non emancipatos in manu eſſe patris, pupillos in manu tutoris, & tamen id raro dici invenias; illi in poteſtate, hi in tutela eſſe dicuntur, contra uxor in manu tutoris; & quanquam plurimi in manu eſſe dicuntur, uſu tamen & vulgari ſermone potiſſimum ſervi dicuntur *manu mitti*, raro de liberis eam vocem uſurpatam invenias; inde ſecreti ſunt tituli ULPIANI *de his, qui in poteſtate*, qui eſt tit. 5. in quo de liberis agitur, & *de his*, QUI *in manu ſunt*, qui eſt tit. 9. probabilis mihi conjectura Cl. SCHULTINGII videtur legentis *quæ*, quod de fœminis in eo ſermo eſt factus; hinc lux GAJI fragmento in *Collat. LL. Moſ. & Rom. tit.* 16. ſed ita, ſi & parti adfectæ manum medicam adhibeas; „ uxor quoque, *inquit* „ quæ in manu ejus *eſt is* „ (*is* corruptum eſſe omnes fatentur, ſed & *τὸ eſt* corruptum, refice *in manum ejus venit;* quia ſemel iterumque imo vero ter *in manu eſt* ibidem repetitur, exiſtimavit rerum ignarus librarius etiam hoc loco ponendum) „ ſua heres eſt, quia filiæ loco eſt; item nurus, quæ in „ filii manu eſt, nam hæc neptis loco eſt, ſed ita demum erit ſua heres, ſi „ filius, cujus in manu erit, dum pater moritur, in poteſtate ejus non ſit. „ Dicit *quæ in filii manu eſt*, nempe tutoris ſui; fieri enim potuit, ut quæ in manu filii erat, fuerit in mancipio ſoceri: finge, Cajus Seji filius ducit uxorem Semproniam per conventionem in manum, id eſt per coemtionem; ſi Cajus ſui juris eſt, Semproniam mulierem ſibi emit heredem filiæ loco, ſin ſub Seji patris poteſtate eſt, non ſibi mulierem ſed Sejo emit, cui & ſe debet & omnia acquirit, eritque Sejo ea mulier neptis loco & heres; quid ſi Sejus emancipet Cajum? retinebit, ſi volet, in ſua poteſtate Semproniam, haud aliter atque nepotem ex filio natum, ſi volet, retinebit; ſive autem

Digitized by Google

ſub patris poteſtate ſit Cajus, ſive non ſit, Semproniæ, quam uxorem duxit, tutor erit, atque ob id ea in manu illius eſſe dicetur; tutelam autem non acquirit patri filius, ſed recte ſuo nomine geret: cum ergo ICtus dicit, *ſed ita demum erit ſua heres, ſi filius, cujus in manu erit, dum pater moritur, in poteſtate ejus non ſit*, hoc ſignificat, Semproniam ſuam heredem eſſe Sejo, ſi Cajus a Sejo jam ante ſit emancipatus, atque adeo ei ſuus heres eſſe non poſſit: illud tamen vide, an malis legere *cujus in manu erat*, aut *c. i. m. eſt*, mihi quidem id magis placet. Huc ergo ſumma redit, uxorem in manu eſſe mariti, in mancipio ſoceri, cujus maritus ſub poteſtate eſt, in manu vero mancipioque mariti, qui ſui juris eſt.

CAPUT III.

Quid emtum in coemtione a marito, quid ab uxore. Servii locus expenſus & emaculatus. Nominis nuncupatio *quid. Dotis ſumma cur in tabulas nuptiales relata. Inhoneſtum ſine dote nubere. Omnia mutua in matrimonio. Boethii locus explanatus. Theophilus tentatus. Chryſippi locus in* l. 2. ff. de legib. *emendatus. Mancipantis, ejus cui mancipatur, & libripendis partes in mancipatione.* Nuptiarum *definitio nove expoſita.*

PORRO docet NONIUS ex Varrone, a nubente nummum, quem manu tenebat, marito fuiſſe datum *tanquam emendi cauſſa.* Dicit *tanquam*, quia ſimulata atque imaginaria hæc emtio erat, quæ aſſe aut nummo uno fiebat, ut in omni mancipatione, quare SERVIUS, Poetarum principe dignus grammaticus *Æn.* 4. *verſ.* 103. *Coemtio enim eſt, ubi libra atque æs adhibetur:* quid emtum fuerit, docet idem *Georg.* 1. *vs.* 31. „ Quod autem ait *emat*, ad antiquum nuptiarum pertinet ritum, quo ſe maritus & uxor invicem coemebant, ſicut habemus in jure; „ & mox „ coemtione vero atque in manum conventione cum illa in filiæ locum, maritus in patris veniebat, ut, ſi quis prior fuiſſet defunctus, locum hereditatis juſtum alteri faceret; „ alter ergo alterius ſubſtantiam emebat, maritus vivæ ſubſtantiam, (intellige bona in dotem data, non etiam receptitia, de quibus GELLIUS *lib.* 17. *c.* 6.) & mortuæ, uxor mortui tantum, haud aliter atque

Digitized by Google

que in teſtamento ſubſtantia vendebatur nummo, unde teſtamentum per æs & libram nomen accepit, de quo §. 1. *Inſtit. de teſtam. ord.* & de vivæ ſubſtantia hoc addit Servius; „*ſerviat*, quia quandocunque in manum conve- „ nerat, omnia protinus, quæ doti dicebantur, marito ſerviebant; „ idem Servius alibi docuit, ſed quia male exceptus locus, verbis & ſententia corruptis, videamus an hoc modo reſtitui poſſit. Ita autem *Æn.* 4. *v.* 102. ubi Grammaticus hæc Virgilii exponit,

liceat Phrygio ſervire marito:

„ ſane, *inquit*, hic coemtionis ſpeciem tangit; coemtio enim eſt, ubi libra „ atque æs adhibetur, & mulier atque vir *in ſe* „ (credo ſcriptum *inter ſe*, quanquam non ignoro *in* pro *inter* ſæpius uſurpari, ante Servius id *invicem* dixit) „ quaſi emtionem faciunt; quod ante jam in primo Georgicorum

Teque ſibi generum Tethys emat omnibus undis:

„ quoniam coemtione facta mulier in poteſtatem viri cedit, atque ita ſuſtinet „ conditionem liberæ ſervitutis; ait enim, liceat Phrygio ſervire marito, & „ in libro primo Georgic. tibi ſerviat ultima Thyle; *quodque* omnis iſte *mos* „ (forte legendum *modus*; in editis eſt *quoque*, repoſui *quodque* pro *& quia*,) „ coemtionis & citra nominis nuncupationem dotis datæ taxatione expedire- „ tur. „ (*citra nominis nuncupationem* dicit, id eſt agnitionem debiti, quæ fiebat ſcripto nomine debitoris in tabulis creditoris, vid. Salmas. *de mutuo pag.* 387. Hoc ergo ſignificat; taxabatur dos, ſive ſumma dotis referebatur in tabulas dotales, non ut nomen nuncuparetur, id eſt eam tanquam æs alienum aut debitum maritus acciperet, teſtareturque, ſeſe debere eam ſummam, fiebat enim potiſſimum nuncupatio ea, ut de dote & de ſumma conſtaret, quæ quanto major tanto honeſtior: ſordidum autem ac pene infame ſine dote nubere Plaut. in *Trin. act.* 3. *ſc.* 1. & *act. ſc.* 3. 2. adde Non. in *Collutulet.* quare non habentibus ex ærario data, aut ab amicis & libertis collata. Vid. Senec. *Natural. quæſt. lib.* 1. *c. ult.* Huc ergo illa Servii dicta redeunt, maritum dotis cauſſa nihil debere uxori, dotem enim accipiendo ſuam faciebat, eratque dominus ejus, quam mancipio ſive mancipatione per coemtionem acceperat; intellige autem hæc jura fuiſſe ante Spurium Carvilium, quum nulla divortia, atque adeo nulla dotis redditio, nullæ de dote cautiones erant, vide Gell. *Noct. Att.* 4. *cap.* 3. nequaquam imperite

Cor-

Digitized by Google

Cornutus, aut quocunque nomine dicendus Scholiaſtes Perſii ad *ſat.* 2. *v.* 14. „ dos enim a cive Romano data non patrio dicta nomine, ſi repu- „ dium non intervenerit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet. „ Pergit Servius, „ quæ res in manum conventio dicitur; ſubjunxit

Dotalesque tuæ Tyrios permittere dextræ,

„ quid eſt enim aliud permittere dextræ, quam in manum convenire? quæ „ conventio eo ritu perficitur, ut aqua & igni, adhibitis duobus maximis „ *elementis naturæ*, conjuncta habeatur, quæ res ad farreatas nuptias perti- „ net, „ (Editi libri habent *elementis natura*, quod librariorum errore irrepſit. *Elementa naturæ* dixit, quæ alii *elementa mundi*, mundum enim *naturam* nominabant.) „ quibus flaminem & flaminicam jure pontificio in matrimonium „ neceſſe eſt convenire. „ Sententiam Servii, quæ obſcurior eſt & intricatior, ſic colligo. Duplex eſt in nuptiis conventio, altera, quæ fit coemtione, quæ & conventio in manum dicitur, altera, quæ confarreatio, qua flamen & flaminica in matrimonium conveniebant; coemtione quaſi in ſervitutem marito emancipatur uxor, confarreatione aqua & ignis, & multa alia, quæ commemorare longum eſt, communicabantur.

Ex iis, quæ ante diſputavi, apparet, coemtionem iſtam in conventione conjugum mutuam fuiſſe, id eſt non virum tantum emendi cauſſa nummum dediſſe, ſed & mulierem: quare ignoſcet Vir Nobiliſſimus atque Ampliſſimus Gerhardus Meermannus, ſtudiorum quondam meorum ſocius & comes in Batavorum Academia, nunc litterarum & patriæ decus, quod ſententiæ ejus accedere non poſſim, quam in eruditiſſima diatribe antiquario juridica *de rebus mancipi & nec mancipi p.* 127. proponit. Explicat verba *emendi cauſſa* apud Nonium *ut emeretur.* „ Mulier, ait, nummum ad coem- „ tionem peragendam marito commodabat, perinde ac in mancipationibus „ faciebat libripens, idque ideo, ut indicaret ſe a marito emi velle, eamque „ hoc pacto ad emtionem ſui alliceret.

Quæ quæſo iſta fictio de nummo commodato ab uxore? unde hæc hauſta? nec perſuadet, quod de libripende addit Vir Nobiliſſimus; ſcio de libripende idem tradidiſſe viros doctrinæ laudibus florentiſſimos, ſed eos prava Theophili lectio in errorem adduxit; ita autem Theophilus §. 6. *inſt. quibus mod. jus patr. pot. ſolv.* ἐγίνετο δὲ τὸ παλαιὸν ἡ ἐμαγκιπατίων οὕτω. πέντε παρεγίνοντο μάρτυρες, καὶ ζυγοστάτης, ἐπιφερόμενος ζυγὸν, καὶ χαλκοῦν νοῦμ-

νῦμμον, καὶ μέσος τις. εἶτα παρόντων αὐτῶν ὁ μέσος ἠγόρασε τὸν παῖδα παρὰ τοῦ πατρὸς, διδοὺς αὐτῷ, λόγῳ τιμήματος εἰκονικοῦ, τὸν ἕνα νῦμμον. Reclamat huic lectioni Boethius, reclamat etiam res ipſa. Boethius namque ad *Topica Ciceron. lib.* 3. *p.* 797. non libripendi nummum adſignat, ſed ei, qui emancipandum filium accipit ſive emit; is eſt pater fiduciarius, quem μέσον dicit Theophilus: „ agitur, *memorat* Boethius, res ita, adhibitis non minus „ quam quinque teſtibus, Romanis civibus, puberibus, & præterea alio „ ejuſdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appelletur libripens: „ *is qui mancipio accipit æs tenens* ita dicit &c. „ Libripens ergo libram tenet, pater fiduciarius tenet nummum. Idem docebit Theophilus, ſi verba ejus hoc modo diſtinguas, & καὶ ſupervacuum tollas, καὶ χαλκοῦν νῦμμον μέσος τις ſc. ἐπιφερόμενος. Libripens adfert libram, pater fiduciarius nummum. Et quo magis id verum arbitremur, unice id convenit veræ aliarum rerum ponderationi & mancipationi, ſeu venditioni, cujus imago illa filii mancipatio eſt. Libripendis cura abſolvitur tractando libram & pendendo, unde ei nomen; ille libram, ille pondera explorat, atque illa in pendendo obſervat, quæ libripendi & ponderatori præcepit Conſtantinus in *l.* 1. *C. Th. de ponderator.* nummum mancipans & mancipatum accipiens, id eſt venditor & emtor tractabant, emtor, ut nummum eſſe oſtenderet, (nummis enim ſive pecunia opus in venditione vera, atque ob id etiam nummo in mancipatione ſive venditione ſimulata) percutiebat eo libram, ut tinniret, ex tinnitu nummus, nonnunquam etiam metalli ſpecies cognoſcitur, atque hoc modo teſtatum fiebat, tradito acceptoque nummo, tradito acceptoque homine, mancipationem eſſe peractam: vide Boeth. in ſequentibus verbis, unde clariſſima lux noſtris dictis adfulget. Non autem ea, quam propoſui, emendatio dura videbitur illis, ſi quid video, qui vetuſtos codices verſarunt & contulerunt; ſæpius namque illud καὶ in nonnullis locis male additum, in aliis omiſſum a librariis dudum viri docti monuerunt; conſule eruditiſſ. J. P. D'Orvillium *in notis ad Charitonem p.* 765. Cogitavi aliquando, an & deleta illa vocula magis perſpicuus fiat Chryſippi locus in *l.* 2. *ff. de legib.* ubi nunc legitur Δεῖ δὲ αὐτὸν ſc. νόμον προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν, καὶ ἄρχοντα, καὶ ἡγεμόνα. Liquida omnia & certa erunt, ſi ſubſtituas καὶ τῶν αἰσχρῶν ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα. Suadebunt hanc lectionem poſteriora Chryſippi verba, ubi lege eſſe dicit προστατικὸν μὲν ὧν ποιητέων. Vidit jam ante acutiſſimus Arnaudtius vulgatiſſimam loci expoſitionem non procedere *var. Conj. lib.* 2. *c.* 4. non credidit tamen aliquid ulceris latere; neque ego invito no-

Digitized by Google

ſtram emendationem obtrudo, ſcio & aliquid pro lectione, quæ ubique circumfertur, dici poſſe, ita tamen, ſi aliter locum interpungas: extat autem in illam *l.* 2. elegantiſſima diſſertatio Viri Cl. mihique amiciſſimi G. SCHRODERI. Sed redeo illuc, unde antea diſceſſi.

Dixi coemtionem fuiſſe mutuam in matrimonio; imo vero omnia in eo mutua fuerunt, idque teſtantur formulæ & voces, *ubi tu Cajus, ego Caja*, atque hic *conjuges*, *compares*, *convivæ*, *conjuncti*, *conſociati*, *confarreati*, *coemti*, in quibus illud *con* communionem & ſocietatem indicat. Hinc nuptias *conſortium vitæ* nominat MODESTINUS *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* & *humani ac divini juris communicationem.* Quin & JUSTINIANUS nuncupat *viri ac mulieris Conjunctionem, quæ individuam vitæ conſuetudinem continet; vitam* intellige victum & fata vitæ. *Conſortium vitæ* dicit Modeſtinus; ad eam autem uterque conjux conſueſcant ſe oportet, atque in iis ſociata opera verſentur individue; hanc conſuetudinem *individuam* vult, id eſt indiviſam & communem inter utrumque, diciturque *contineri*, id eſt conſtringi quaſi vinculo quodam. Paucis hæc addidi, quia vulgo aliter explicari audias. Quare, cum non uxor tantum jungatur, ſed & maritus, non uxor tantum farreetur, ſed & maritus, ſic & credibile, imo certum, non uxorem tantum emtam, ſed & maritum fuiſſe emtum; idque ſcriptorum veterum auctoritas confirmat; coemtionem enim SERVIUS *ad Virgil. Æn.* 4. *vs.* 102. verbis quæ ante protulimus, coemtionem *in ſe* id eſt inter ſe dicit, ſive mutuam, aut, ut idem interpretatur *Georg.* 1. *vs.* 31. qua ſe maritus & uxor *invicem* coemebant. Obſervandum vero, quanquam par fuerit emtio mariti & uxoris, non tamen idem fuiſſe emtum. Emebat uxor bona mariti in caſum, ſi ipſe prior mortuus eſſet, maritus non vivæ tantum bona, quæ in dotem dederat, ſed & ipſum corpus vivæ, non tamen alio jure, quam ut inde ſibi liberos quæreret. Non hic locus eſt ſingula hæc diligentius excutere, ne videamur non tam de interpretatione Nonii laborare, quam rationem omnem conjugum expedire velle, quæ, ſi ulla res alia, maxime intricata & difficilis eſt. Hoc tamen nequaquam omittendum, quanquam demum ex ſummo jure mortuo marito uxor heres erat futura & domina, nihilo ſecius tamen illam marito vivo rerum omnium participem, ſive, ut Modeſtinus nominat, divini atque humani juris conſortem fuiſſe habitam, haud aliter atque filiusfamilias, qui eodem modo non niſi mortuo patre ſui juris eſt & heres, a patre Terentiano *particeps* appellatur, atque in partem bonorum nominumque admittitur, *herus* enim dicitur, & ſic uxor *hera* & *domina*.

CA-

Digitized by Google

CAPUT IV.

Effectus coemtionis. Aliter in manum, *aliter* in matrimonium *conveniebatur. Gellii commentator notatus. Uxor* uſucapta *quæ.* Collocata *quæ. Marciam uxorem an Hortenſio jure locarit Cato.*

Exposui ſuperiore capite, imo vero tetigi tantum effectus coemtionis, de qua re nunc plura addere decrevi. Sciendum autem aliter apud veteres *in manum* conveniſſe uxorem, aliter *in matrimonium*, quos modos ab aliis miſceri videas. Hoc vero obſervandum, quæ *in manum* convenerant, nonnunquam etiam dictas *in matrimonium* conveniſſe, ſed addita voce *per coemtionem.* In manum conveniebatur coemtione, ſæpe etiam confarreatione, in matrimonium uſu. Differentiam hanc colligas ex Gellio 18. *c.* 6. qui „ matronam dictam eſſe *ait* eam proprie, quæ in matrimonium cum viro „ conveniſſet, quoad in eo matrimonio maneret; matrem familias appella„ tam eſſe eam ſolam, quæ in mariti manu mancipioque, aut in ejus, in „ cujus manu mancipioque maritus eſſet; addit cauſſam, quoniam non in „ matrimonium tantum, ſed & familiam quoque mariti & ſui heredis locum „ veniret. „ Adde Serv. *ad Virg. Æn.* 11. *v.* 476. qui hæc ex Gellio deſcripſit, quod non animadvertit Commentator Gellii, qui id in Servio emendat, quod in Gellio probare videtur: ſed differentiam τῦ *convenire in matrimonium*, & *convenire per coemtionem*, id eſt in manum, idem Servius dilucidius oſtendit, ſic enim pergit.

„ Inter matrem vero & matremfamilias hoc intereſt, quod mater eſt „ præter illam ſignificationem, quæ eſt ad aliquid, quæ tantum convenit in „ matrimonium, quod alii matrifamilias, ſicut hoc loco dictum eſt, appli„ caverunt, materfamilias vero, quæ convenit, ut diximus, per coemtionem; „ Eadem repetit longe venuſtius & emendatius idem Grammaticus ad *Æn.* 11. *vſ.* 581. „ inter matrem & matremfamilias hoc intereſt, quod mater eſt prop„ ter illam ſignificationem, quæ eſt ad aliquid, quæ tantum convenit in „ matrimonium, materfamilias vero illa dicitur, quæ in matrimonium con„ venit per coemtionem; nam per quandam juris ſolemnitatem in familiam „ migrat. „ Alter locus ex altero corrigendus. Vid. infra cap. ſequenti.

Sed

Sed nemo melius, quam Cicero *Topic.* c. 3. „ Si ita Fabiæ pecunia le-
„ gata eſt a viro, ſi ei viro materfamilias eſſet; ſi ea in manum non conve-
„ nerat, nihil debetur, genus enim eſt uxor; ejus duæ formæ; una matrum
„ familias, quæ in manum convenerunt; altera earum, quæ tantummodo
„ uxores habentur „ (quales illæ, quæ in matrimonium convenerant, & uſu incipiebant uxores eſſe) „ qua in parte cum fuerit Fabia, legatum ei non de-
„ betur. „ In manum conveniebant ditiores, quæ dotem habebant, in matrimonium pauperes, quæ dotem non habebant; dos ergo pretium fuit emtionis, eaque nummo uno ſimulabatur, ut gleba fundi ſimulabat fundum: vid. Gell. *lib.* 20. *cap.* 10. quæ autem dotem non habebat, quia pretio carebat, emere non poterat, neque enim emtio ſine pretio; quæ autem mariti familiam emere non poterat, eam nec maritus emebat, ſed uſu capiebat; uſu ſuam faciebat. Notum eſt Romæ uſum dediſſe id jus, quod mancipatio tribuebat, ſeu ſolennis venditio; hinc Horatius *l.* 2. *ep.* 2. *v.* 159.

„ Quædam, ſi credis conſultis, mancipat uſus. „

Res mobilis uſu unius anni capiebatur *pr. Inſt. de uſucap.* atque inde & mulier; de ea re Gellius *l.* 3. *c.* 2. Porro dicendum, cum uſus idem det quod mancipatio, eas, quæ in matrimonium convenerunt, poſt annum, id eſt, poſteaquam uſu captæ fuerant, etiam in mancipio maritorum fuiſſe eodem modo, quo coemtas; inde *in manu mancipioque mariti* ſive *matrimonii cauſſa eſſe* ad omnes nuptias pertinet coemtione, uſu, aut confarreatione contractas; atque inde Gellius *lib.* 4. *c.* 3. pellici opponit; „ pellicem appella-
„ tam *ait*, probroſamque habitam eam, quæ juncta conſuetaque eſſet cum
„ eo, in cujus manu mancipioque alia matrimonii cauſſa foret, „ id eſt, cui uxor ſive coemtione, ſive confarreatione, ſive uſu ducta. Quanquam autem uxor uſu capta in manu mariti fuerit, vix tamen invenias eam conveniſſe in manum mariti; quæ enim uſu capta eſt, non conventione ab initio matrimonii capta eſt, ſive facta eſt uxor viri ſui, ſed demum poſt annum elapſum. Conventio matrimonii cauſſa fiebat, ut mulier mater, vir pater fiat. Fiebat hæc vel locatione & conductione, dum vir mulierem a patre aut tutore locante conducebat in certum tempus, ut Marciam Catonis accepit Hortenſius; manſit inde locutio *locare*, *collocare filiam*, *virginem*; de Marcia vide Plutarchum in *Catone Min.* qui addit, adhibitum novis his nuptiis Marciæ patris conſenſum. Id præterea notat Strabo *l.* 11.

pag.

pag. 515. in uxore ea collocanda Catonem ſecutum fuiſſe veterum Romanorum conſuetudinem. Neque ſane aliam voluit aut Cato

rigidi ſervator honeſti;

aut Hortenſius, quem Plutarchus virum nominat magnæ exiſtimationis, & moribus probatis, noluit etiam Marcius. Aut emebat maritus. Emtio erat aut ſimplex, cum ſolus vir emeret, aut duplex & mutua, cum & vir & femina emeret, quæ *coemtio* appellabatur: his ſingulis accedebat nonnunquam farreatio, quæ ſi mutua erat, *confarreatio* appellabatur. Præter hos modos, ut paullo ante dixi, erat alius, qui uſu fiebat, cum uxor anno capiebatur. Effectus ſingulorum hic erat; locatione uſus & fructus adquiritur, atque adeo ut agri conductor fruges, ovis fœtum, ancillæ partum, ſic & conductor maritus locatæ uxoris partum ſuum faciet. Emtione, quæ fiebat per æs & libram, dominium uxoris, atque adeo & hominis & dotis acquirebat; mulier, quia ob ſexus imbecillitatem neque in maritum neque in liberos jus habere poterat, emtione ſua familiam mariti acquirebat, id eſt ſpem ejus paciſcebatur, familiam ipſam acquiſitura poſt mortem mariti, haud aliter atque in teſtamentis familiæ emtor & heres. Farreatione maritus uxorem aut uxor maritum in familiæ ſacra admittebat, confarreatione uterque in utriusque. Uſu maritus uxorem & familiam ejus ſuam faciebat, at vero uxor non heres mariti fiebat. Alii aliam conventionem faciebant, prout res dignitasque aliam cauſſam alias nuptias, aliamque conditionem (nam & hæc vox matrimonii eſt) exigebat, aut uſus reip. poſtulabat. Locatio pridem in deſuetudinem abiit, fieri tamen potuiſſe & factam fuiſſe exemplum Hortenſii probat: rareſcebant & confarreatæ nuptiæ. Vid. TACIT. *lib.* 4. *Annal. c.* 16. De aliis quod adfirmem, nonniſi longis diſputationibus conſtituitur recte, a quibus temporis hujus ratio deterret. Ex iis, quæ dixi, hoc intelligimus, inter farreatas emtasque fuiſſe, quæ confarreatæ coemtæque non erant, inter emtas coemtasque, quæ farreatæ aut confarreatæ non erant. Paullatim multa in iis mutata cum publice, id eſt legibus, tum ingeniis & cautionibus juriſconſultorum. Certum eſt uxorem quocunque modo nuberet, in manum mariti tranſiiſſe, id eſt ſua ſubjeciſſe poteſtati mariti; & tamen contra certum, habuiſſe eam aliquando bona receptitia & paraphernalia, quæ non ſubjiceret; certumque eſt, eam nonnunquam dotem, quam dederat, repetiiſſe.

Digitized by Google

CAPUT V.

Matronæ & Matrisfamiliæ *differentiæ. Gellii lectio correcta, item Servii. Nonii Marcelli lapſus & depravata lectio. Lapſus Pauli Diaconi. Servius & Iſidorus emendati.*

PERTINET ad ea, quæ ante propoſui, *matris*, *matronæ*, *matrisfamiliæ* ſignificatio, quæ varia & multiplex eſt in juriſconſultorum antiquorum monumentis; nos tantum eas perſequemur, quas Grammatici enarrarunt ex juriſprudentum libris, quod in iis deſcribendis varie peccatum animadvertimus, potiſſimum autem ex Gellio, quem cæteri ſunt ſecuti. GELLII locum addo, quia librariorum manibus eſt corruptus; ita autem ille *lib.* 18. *c.* 6. „ Ælius Meliſſus in noſtra memoria fuit Romæ ſummi quidem loci „ inter Grammaticos & *temporis* „ (lege & *ſtipendii :* cauſſa erroris inde nata, quod voces *tempus* & *ſtipendium* fere eadem nota ſcribebantur. TP *tempus* ſignificat, STP *ſtipendium;* VALERIUS PROBUS dicit TPB *tempus bonorum* & *tempus bonum*) „ ſed majore in litteris erat jactantia & „ σοφιστεία, quam opera; is præter alia, quæ ſcripſit compluria, librum com- „ poſuit, ut tum videbatur, cum eſt editus, doctrinæ inclytæ; ei libro „ titulus eſt ingentis quidem illecebræ ad legendum ſcriptus, quippe eſt de „ loquendi proprietate; quis adeo exiſtimet loqui ſe recte atque proprie poſ- „ ſe, niſi illas Meliſſi proprietates perdidicerit; ex eo libro hæc verba ſunt: „ Matrona eſt, quæ ſemel peperit, quæ ſæpius materfamilias, ſicuti ſus, „ quæ ſemel peperit, porcetra, quæ ſæpius ſcropha; utrum autem hoc de „ matrona ac de matrefamelias Meliſſus excogitaverit ipſe, & conjectaverit, „ an ſcriptum ab alio quo legerit, hariolis profecto eſt opus, nam de por- „ cetra habet ſane auctorem Pomponium in Atellana, quæ hoc eodem vo- „ cabulo inſcripta eſt. Sed matronam non eſſe appellatam, niſi quæ ſemel „ peperit, neque matremfamilias, niſi quæ ſæpius, nullis veterum ſcripto- „ rum auctoritatibus confirmari poteſt. Enimvero illud impendio probabi- „ lius eſt, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matro- „ nam dictam eſſe proprie, quæ in matrimonium cum viro conveniſſet, „ quoad in eo matrimonio maneret, etiam ſi liberi nondum nati forent,

„ dictam-

„ dictamque eſſe ita a matris nomine non adepto jam, ſed cum ſpe & omi-
„ ne mox adipiſcendi. Unde ipſum quoque matrimonium dicitur. Matrem
„ autem familias appellatam eſſe eam ſolam, quæ in mariti manu mancipio-
„ que, aut in ejus, in cujus maritus manu mancipioque, eſſet. Quoniam
„ non in matrimonium tantum, ſed in familiam quoque mariti & in ſui
„ heredis locum veniſſet. „ Secuti id mox Grammatici poſteriores, quorum alii iisdem, alii contractiori ſpatio & verborum circuitu eandem rem docuerunt, ſed corrupti omnes non tam ſuo quam deſcribentium errore. Servius ita *Æneid.* 11. ỳ. 476. „ Matronæ nunc feminæ. Quidam ſane ar-
„ bitrantur inter matronam & matremfamilias hoc intereſſe, quod matrona
„ dicitur *prima* pueri mater, „ (imo vero *primi pueri mater*, nam ſi primum puerum puellamve femina edidiſſet, ſtatim *matronæ* nomine appellabatur ex Ælii Meliſſi ſententia) „ materfamilias, quæ plures peperit :: alii hoc
„ putant rectius matronam dici, quæ in matrimonium cum viro convenerit,
„ & in eo matrimonio manſerit, etiamſi liberi nondum fuerint; dictam matris
„ nomine ſpe atque omine, unde & matrimonium dictum; matrem vero
„ familias eam eſſe, quæ in mariti manu mancipioque eſſet, quoniam in
„ familiam quoque mariti & ſui heredis locum veniſſet. „ Nonius Marcellus aliter in eo capite, quod eſt *de differentiis verborum pag.* 442. Mirum autem, quantum hic diſcrepent libri editi; in antiquiſſima editione Veneta anni 1496. quacum conſpirare ſolet alia Veneta 1498. hæc tantum leguntur. „ Matronæ & matresfamilias diſſimiliter accipiunt veteres quidam, ut
„ ſit matrona, quæ peperit ſemel, materfamilias, quæ ſæpius; quidam ma-
„ tronam locupletiorem dicunt. „ Verum editiones aliæ hoc modo; „ ma-
„ tronæ & matresfamilias diſſimilitudinem hoc modo veteres docti ſeparant,
„ quidam, „ (ſic diſtinguendum) „ ut ſit matrona, que peperit ſemel, ma-
„ terfamilias, quæ ſæpius, ſed hæc definitio videtur abſurda. *Ad hæc fidelis*
„ *locupletiores* matronam, quæ in matrimonio ſit mariti, etiam ante ſuſcep-
„ tos liberos, dictam, meliore tamen matris futuræ ſpe *M. Tullius* no-
„ mine nuncupatam; matrem vero familias, quæ in familia mancipioque ſit
„ patrio, etſi in mariti matrimonio eſſet. „ Josias tamen Mercerus in ſua editione nonnulla mutavit; primo is legit *matronæ & matrisfamilias* & hoc recte, porro *fidelius* pro *fidelis*, niſi tamen malit quis typothetarum errore factum: pro *ſpe M. Tullius* ſubſtituit *ſpe matris* ex emendatione, ut credo, Cujacii *Obſervat. lib.* 7. *c.* 11. qui & cetera, quæ ſequuntur, ita reformat, ut nihil diſcrepent a Gellii verbis. Non nego, *M. Tullius* ex nota

nota M T. eſſe ortum, qua a Magnone *mater* ſignatur; in editionibus anti-
quiſſimis Nonii ita editum *M. Tull.* equidem autem *matronæ* vocem hic
malo, quam *matris*, totumque locum ita diſtinguo & lego : „ Matronas &
„ matresfamilias diſſimilitudine hoc modo veteres docti ſeparant : quidam,
„ ut ſit matrona, quæ peperit ſemel; materfamilias, quæ ſæpius; ſed hæc
„ definitio videtur abſurda : at hæc fidelius locupletiores, „ (*fidelius* id eſt
diligentius, exactius, vide Cl. DUCKER. *ad Flor.* 2. 1. 1. *locupletiores* di-
cuntur majori auctoritate præditi, vid. NONIUM in *locupletes*; facile ergo
carebimus conjectura Cl. ARNAUDTII *Var. Conj. l.* 1. *c.* 29. qui ſubſti-
tuit *adhuc melius locupletes auctores*) „ matronam, quæ in matrimonio ſit *ma-*
„ *riti*, „ (ſane nemo negat recte hinc expelli *mariti*; non tamen auſim negare,
non eſſe eam vocem Nonii, imo vero ea hæc GELLII complecti voluit
cum viro conveniſſet, quamquam imperite) „ etiam ante ſuſceptos liberos, duc-
„ tam tamen matris futuræ ſpe, matronæ nomine nuncupatam „ (ſcio *dictam* eſſe
apud GELLIUM, ſed id retineri hic non poteſt, quia ſequitur *nuncupatam*;
aliter hæc mutat doctiſſimus Arnaudtius l. c.) „ matrem vero familias, quæ in
„ familia mancipioque ſit patris, etſi in mariti matrimonio eſſet; „ plane hoc ab-
horret a mente Gellii, qui feſtinantis Nonii, non librarii error eſt. Neque
porro mihi dubium eſt, quin Paullus ſimiliter aberraverit a mente Feſti aut
Verrii Flacci in his, quæ nunc in excerptis ejus leguntur. „ Mater fami-
„ liæ non ante dicebatur, quam vir ejus pater familiæ dictus eſſet, nec poſ-
„ ſunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari : ſed nec
„ vidua hoc nomine, nec quæ ſine filiis eſt, appellari poteſt. „ Ecquis
autem vetuſtiorum aut juris conſultorum aut Grammaticorum in matre fa-
miliæ requiſivit, ut filios habeat ? Ante vero quam ad Iſidorum pergimus,
ad Servium redeo, cujus verbis, quæ ex Gellio tranſcripta diximus, hæc
ſubjunguntur *Æn.* 11. *v.* 476. „ Alii matronas virgines nobiles dicunt, ma-
„ tres familias vero illas, quæ in matrimonium per coemtionem convene-
„ runt : nam per quandam juris ſolennitatem in familiam migrant mariti;
„ inter matrem vero & matrem familias hoc intereſt, quod mater eſt præ-
„ ter illam ſignificationem, quæ eſt ad aliquid, quæ tantum convenit in
„ matrimonium, quod alii matriſamilias, ſicuti hoc loco dictum eſt, appli-
„ caverunt. Materfamilias vero, quæ convenit, ut jam diximus, per coem-
„ tionem. „ Quæ partim ab homine inepto conficta, partim ex alio Servii
loco huc revocata ſunt; Quid enim ineptius hoc, *alii matronas virgines
nobiles dicunt?* ſcio maritas ætate virente *virgines* dictas, ſed quid viridis ætas
ad

Digitized by Google

ad ſignificationem *matronæ ?* num adfecta ætate mulier minus matrona dicetur, quam virgo viridi ætate ? nemo ſanus hoc dixerit. Porro quid nobilitas ad ſignificandam matronam ? pudorem & honeſtatem requiri ſcio, nobilitatem vero non item : locus unde cætera huc translata ſunt, eſt *Æn.* 11. *v.* 581. Adſcribam verba, quia alter ex altero corrigendus. " Inter matrem " & matrem familias hoc intereſt, quod mater eſt propter illam ſignificatio- " nem, quæ eſt ad aliquid, quæ tantum convenit in matrimonium, mater- " familias vero illa dicitur, quæ in matrimonium convenit per coemtionem: " nam per quandam juris ſolennitatem in familiam migrat. " SERVIUM ita ſcripſiſſe puto : " inter matrem & matremfamilias hoc intereſt, quod mater eſt, " quæ tantum convenit in matrimonium; materfamilias vero illa dicitur, " quæ in matrimonium convenit per coemtionem, nam per quandam juris " ſolennitatem in familiam migrat mariti. " Lacinia hæc *propter* vel *præter illam ſignificationem, quæ eſt ad aliquid*, aliunde adſcita, atque inde, ut puto, unde ſua ſublegit ISIDORUS *Orig. lib.* 9. *c.* 5. " Mater dicitur, quod " exinde efficiatur *aliquid* " (hanc ſignificationem reſpexit iſte laciniæ Servianæ auctor) addit mox ISIDORUS, " materfamilias inde vocatur, quia " per quandam juris ſolennitatem in familiam tranſit mariti, " (illa ex Servio accepit) " tabulæ enim matrimoniales inſtrumenta emtionis ſuæ ſunt. " (errat Iſidorus, ſi emtionem tabularum inſtrumento vel per tabulas expeditam putat. Facta ea fuit per æs & libram; vere is tamen, ſi hoc ſignificat, in tabulis matrimonialibus perſcriptum fuiſſe, coemtionem eam eſſe factam, atque adeo tabulas eas inſtrumentum fuiſſe, quo doceatur coemtio : nihil enim certius, quam tabulis expoſitum fuiſſe, quomodo nuptiæ initæ ſint per coemtionem, per confarreationem, & quibus conditionibus) " alias ſicuti " matrona eſt mater primi pueri, id eſt, quaſi mater nati; " (apparet hinc veram fuiſſe emendationem meam, qua Servium adjuvi, apud quem nunc eſt *prima pueri mater*) " ita materfamilias illa eſt, quæ plures enixa eſt. " Idem ISIDORUS *lib.* 9. *c.* 8. " Matrona eſt, quæ jam nupſit, & dicta matrona, " quaſi mater nati, vel quia jam mater fieri poteſt, unde & matrimonium " dictum. Diſtinguitur autem inter matronam, matrem, & matrem familias, " nam matronæ, quia jam in matrimonium convenerunt; matres, quia ge- " nuerunt; matresfamilias, quia jam per quandam juris ſolennitatem in ma- " riti familiam tranſierunt. " In Rhemmii Palæmonis differentiis Sermonis, quas D'ORVILLIUS *in miſcellaneis obſervationibus*, quæ Amſtelodami prodierunt, ex antiquo ampliſſimi Bouherii Codice deſcriptas luci expoſuit, hæc

 depre-

deprehendi p. 990. „ Matronam & matrem familias. Matrona filios ampliat; matri familias, quæ patri familiæ nupſit. „ Sed hæc corrupta eſſe quivis perſpicit.

CAPUT VI.

Nubens cur nummum in pede habuerit, eumque Lari poſuerit. Lares familiares *qui?* focus *quotuplex. Cuique Lari ſuus focus. Cur nubens nummum in foco poſuerit. Apulejo ſua lectio reſtituta. Auctor Queroli tentatus.* Ponere *verbum ſacrorum. Mariti eſt abeſſe a domo, uxoris, domum & focum curare. Domiſedæ laus.* Paulo ad Tit. *cap.* 2. *v.* 5. *lux.* Sedere *proprium eſt feminarum.* Pes *uxoris foco conſecratus.* Pes *adfectus Serapidi conſecratus. Uxor impoſito in foco pede poſſeſſionem domus auſpicabatur.* Sub pedibus *quid?* calcare *quid?* ſuppeditare *pro* pedibus ſubjicere. *Poſſeſſionem adrepturi pedem fundo imponebant.* L. 18. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. *expoſita.*

Exposui cauſſas, cur nubens marito nummum dederit, dicendum nunc cur alium, quem in pede haberet, in foco Larium familiarium poſuerit. Verba ſunt Nonii, *alium, quem in pede haberent, in foco Larium familiarium ponere.* Impedita admodum & difficilis eſt Larium Theologia, videamus an paucis expediri queat. *Lares familiares* dicit, ut diſtinguat a Laribus publicis; Lares familiares ſunt Dii, quos una familia ſive domus intra parietes ſuos, publici, quos publice plures aut omnes in agro, vico, pago, civitate colebant; illi in gloſſis κατοικίδιοι dicuntur; dicuntur & in iisdem ἥρωες; quod manes & animæ defunctorum credebantur, qui olim domi terræ mandabantur, ſi Servio fides *ad Virgil. Æn.* 5. *v.* 64. Quem autem locum Servius (modo ea Servii ſint & non alterius Grammatici) *ad Virgil. Æn.* 3. *v.* 63. ex Apulejo de dæmonio Socratis deſumtum profert, ut doceat, manes eosdem eſſe Laribus; eum fruſtra nunc apud Apulejum quæras; gemina tamen Apulejus in de Deo Socratis *pag.* 688. *ed. Pariſ. anni* 1688. ex quo præterea intelligas, alio nomine dictos eſſe Lemures & Larvas, quod & Martianus Capella teſtatur *lib.* 2. *pag.* 39. 40. dicti etiam Penates; addit Apulejus,

eos-

eoſdem etiam genios appellatos, quam & multorum ſententiam fuiſſe ſcribit CENSORINUS *de die Natali c.* 3. quod memoro, ut cognoſcas cauſſam, cur numero plurali *Lares familiares* dixerit, quandoquidem cuique domus parti, cuique loco, cuique rei ſuus genius erat; vid. SITZMANN. *ad Rutil. Itiner.* I. ℣. 16. His Laribus geniisque domeſticis communis ara *focus* erat. Ut Lares, ita & foci multiplices erant. Generaliter locus aut vas, in quo ignis, *focus* dicebatur, imo & ipſe ignis poetis ſæpè hoc nomine appellatur. Cæterum aut focus fixus erat, aut portatilis, fixus is, in quo cibus coquebatur, portatilis, qui illuc transferebatur; uterque ſacer, ut omnis ignis: focus autem portatilis pro ara erat, quem facile in quemcunque locum & ad quæcunque ſacra movebant, tripus erat, cui pelvis recipiendo igni impoſita: forma ejus in nummis aliisque monumentis conſpicua. Et quia uſus foci in rebus divinis, hinc ſæpe cum ara conjungitur, CIC. 2. *Philipp. c.* 29. „ Ego „ arma contra Conſules Imperatoresque populi R. contra ſenatum populum- „ que Romanum, contra Deos patrios *Araſque & focos*, contra patriam tuli. „ Adde eundem *pro Dejot. c.* 3. SALLUST. *Catil. c.* 52. „ illi mihi diſſeruiſſe „ videntur de pœna eorum, qui patriæ, parentibus, *aris* atque *focis* ſuis bel- „ lum paravere, „ ubi plura produxit CL. CORTIUS. SERVIUS *ad Virgil. Æn.* II. ℣. 211. *focum* interpretatur *aram Deorum Penatium* id eſt, Larium. Cuique Lari ſuus focus erat portatilis. At vero Lari ſummo, qui & κατ' ἐξοχὴν *Lar familiaris* dicitur, focus fixus erat ſacer, id eſt ille focus, qui totam familiam fovebat, quem focum Græci ἑστίαν nominabant. Et idem ille eſt, in quo nupta nummum, quem in pede habebat, deponebat. Ibi autem deponebat, quod focus præcipua ædium pars, unde ſuſtentabatur familia coquendo cibo calefaciendisque familiaribus, id eſt iis omnibus, qui una domo familiaque continebantur, quare haud raro pro domo ponitur. Verum objiciet forte quiſpiam, focus ille non Laris dicitur, ſed Larium a Nonio, non ergo iſte proprius Lari illi ſupremo, ſed communis omnium Larium. Reſpondeo autem, hactenus proprius eſt Lari ſummo, ut ignis ejus tamen communicandus fuerit cum cæteris Laribus, ex eo enim foco ignis petebatur, quo cæterorum Larium foculi inſtruebantur. Quod de Lare principe dixi, id diſcimus ex APULEJO *de Deo Socratis*, ſed verbis maculatiſſimis; non omnia huc transferam, ſed ea tantum, quæ faciant ad rem a nobis propoſitam, ut mendas, ſi fieri poſſit, inde eluam. Ita autem *Edit. Pariſ. pag.* 688. „ Eſt „ & ſecundo ſignificatu ſpecies dæmonum, animus humanus emeritis ſtipen- „ diis *vita corpore ſuo abjurans*; hunc vetere Latina lingua reperio Lemu-

 „ rem

„ rem dictitatum : ex hiſce ergo Lemuribus, qui *poſterorum* ſuorum curam „ ſortitus *placato* & quieto animo domum poſſidet, Lar dicitur familiaris ; „ Colvius ita edit *pag.* 296. „ ut ſecundo ſignatu ſpecies dæmonum ſit, „ animus humanus exutus & liber ſtipendiis vitæ corpore ſuo abjuratis : „ cetera conveniunt, niſi quod *poſteriorum* & *pacato* pro *poſterorum* & *placato* habet. Ubique autem in his ſcripturam Edit. Pariſ. præfero, ſed utraque vitiata in his, quæ ita reſtituo : *animus humanus emeritis ſtipendiis vita & corpore abjugatis. Abjugare* eſt diſſolvere, ſeparare; vox nota ex gloſſis. *abjugo* ἀποχωρίζω, *abjugat* ἀπολύω; in iiſdem eſt *abjugaſſere* ἀποζεῦξαι, Vulcanius hanc gloſſam corrigit *abjugare.* Nota præterea vox ex Nonio. Solet antiquatis indulgere Apulejus, cui frequens verbum *ſejugo:* vita & corpus *abjugari* dicuntur, cum morte diſſolvuntur. *Exutus* & *liber* ex margine irrepſit, interpretatio enim eſt τοῦ *emeritis.* Sed ad Larem revertor. Is ita de ſe apud Plautum *in Prologo Aululariæ* ℣. 2.

„ Ego Lar ſum familiaris, ex hac familia,
„ Unde exeuntem me adſpexiſtis. Hanc domum
„ Jam multos annos eſt cum poſſideo; & colo

apud auctorem Queroli, Plauti, ſi dis placet, imitatorem ita. „ Ego ſum „ cuſtos & cultor domus, cui fuero adſcriptus. Ædes nunc iſtas rego, e „ quibus modo ſum egreſſus; decreta fatorum ego tempero. Si quid boni „ eſt, *ultra (f. ultro)* arceſſo. ſi quid gravius, mitigo. „ Atque ut ſcias Larem foco præfuiſſe, ita pergit Plautus *l. c.* ℣. 6.

„ Sed mihi avos hujus obſecrans concredidit
„ Theſaurum auri clam omnis: in medio foco
„ Defodit, venerans me, ut id ſervarem ſibi.

Addit etiam, quemadmodum ſibi ſupplicatum fuerit ℣. 23.

„ Huic filia una eſt : ea mihi cotidie
„ Aut ture, aut vino, aut aliqui ſemper ſupplicat:
„ Dat mihi coronas.

Adde

Adde *Act.* 2. *ſc.* 8. ỽ. 15. ubi Euclio dicit ſe tuſculum emiſſe & coronas floreas, ut Lari ſuo in foco imponantur, ut fortunatas faciat Gnatæ nuptias. Nullus ergo miretur, ſi & nupta domum mariti primum ingreſſa, ignis, ſacrorum, fortunæ, imo rerum divinarum atque humanarum marito ſocia ac conſors, Lari cuſtodi & cultori domus mariti, fatorumque ejus moderatori nummum ponat; ponit autem ei nummum honoris & ſacri cauſa, ſive ſtipem, quæ Diis dari ſolebat. *Ponere* verbum ſacrorum eſt; accommodate Seneca *de Benefic. lib.* 7. *cap.* 4. „ Omnia Deorum ſunt; tamen Diis „ *poſuimus* donum & ſtipem jecimus; „ atque ita in carmine Poetæ veteris plurimis maculis fœdato,

„ Accipe quæ pietas *ponit* tibi dona merenti.

Pluribus hoc illuſtravit ad iſtum locum Clariſſ. P. Burmannus junior in ſpecimine animadverſionum in Epigrammata & Catalecta vett. poett. *pag.* 9. proprium maxime Larium ſacris. Scholiaſtes Persii ad *Sat.* 4. ỽ. 28. ubi de ædiculis Larium Compitalium. „ In his juga fracta ab agricolis *ponuntur* „ emeriti & elaborati operis indicium. Ovid. *Triſt.* 4. 8. 21.

„ Miles, ut emeritis non eſt ſatis utilis armis,
„ *Ponit* ad antiquos, quæ tulit arma, Lares.

Fest. in voce *pilæ*, ubi de compitalibus; „ quibus tot pilæ quot capita ſervorum, tot effigies, quot eſſent liberi, *ponebantur*. „ Ita & Græcis τίθημι verbum ſacrorum eſt; vid. Muncker. *ad Hygin. Fab.* 3.

Laribus hoc donum nubens pede ponit, non alio membro, duplicem ob cauſſam: prima eſt, ut pedem foco quaſi conſecret una cum munere; ſecunda, ut poſito, in foco, præcipua & ſanctiſſima domus parte, pede, ædium poſſeſſionem ut domina capiat; emtis enim bonis mariti, quæ dato nummo emit, conſequens eſt, ut ea poſſidere incipiat. Viri eſt campum, fora, comitia, villas, agros, aliaque loca obire, cum in urbe tum extra eam; at vero uxorum & matrumfamilias eſt domum curare & familiam, quare & οἰκουρῶν id eſt domiſedarum præcipua laus etiam in monumentis poſt mortem poſitis. Gruter. *pag.* 769. *n.* 9. Domum servavit lanam fecit. Fabrett. *Inſcript. pag.* 252. *n.* 3.

HIC SITA EST AMYMONE MARCI OPTIMA
ET PULCHERRIMA LANIFICA PIA PU-
DICA FRUGI CASTA DOMISEDA.

Lapidem eundem vidit & deſcripſit SPON. *Miſcell. Erud. Antiq. pag.* 151. *n.* 223. MURATOR. *Inſcript. pag.* 979. 7. apud quem tamen male TAMIMONE. Adde KEYSLER. *Itiner. tom.* 2. *pag.* 137. inde apud Romanos *Sedere* eſt proprium feminarum, vid. BROUKHUS. *ad Propert. lib.* 2. *el.* 14. *v.* 36. & virum doctiſſimum VAN STAVEREN *ad Cornelium Nepotem in præfatione.* Romæ *ſeſſorium* ille locus dictus creditur a PETRONIO *cap.* 77. tales etiam πρεσβύτιδας voluit PAULLUS *ad Tit.* 2. *v.* 5. nam οἰκουροὺς voluit, quas opponit περιερχομέναις τὰς οἰκίας, de quibus viduis idem *ad Timoth.* 1. 5. 13. qualem hanc οἰκουρὸν velit CLEMENS ALEXANDRINUS, ipſe docet *Pædagog. lib.* 3. *c.* 10. inter Græcorum gnomas etiam hoc fertur, Γυναικὸς ἐσθλῆς ἐστι σώζειν οἰκίαν, & PLUTARCHUS in præceptis conjugalibus ſcribit, ideo teſtudinem domiportam, ut hinc feminæ diſcant ſeſe domi continere. Dicendum ergo, ut quodque membrum Deo fuit conſecratum, ſic pedem uxoris conſecratum fuiſſe foco & domui; de hac conſecratione SERVIUS *ad Virg. Æn.* 3. *v.* 607. „ Phyſici dicunt eſſe conſecratas numinibus ſingu- „ las corporis partes, ut aurem memoriæ &c. „ in monumentis antiquis Serapidi atque Iſidi pedes conſecratos reperimus, ſed affectos & vitiatos, ut viri docti interpretantur, vid. THOMASIN. *de donar.* & FABRETT. *Inſcript. pag.* 467. *& ſeqq.* Quod dixi, impoſito in foco pede nuptam poſſeſſionem auſpicatam, ex eo intelligimus, quod pes ſymbolum fuit poteſtatis & dominii, & præcipue impoſitio pedis; unde locutio orta *ſub pedibus* id eſt in poteſtate, atque in dominio, *Virgil. Æn.* 7. *v.* 100.

„ Omnia *ſub pedibus* qua ſol utrumque recurrens.

OVID. *Metam.* 14. *v.* 495.

„ *Sub pedibus* timor eſt. „

Quare & hoſtes ut domitos & ſervos oſtenderent, pedibus ſubjiciebant; hinc multorum imperatorum nummi calcantium hoſtes; unde *calcare* pro poteſtati ſubjicere JUSTIN. 12. *c. ult.* „ nullam gentem adiit, quam non *calcavit*, „ quod

quod & dixerunt *ſuppeditare*, ſed quo ævo cœpta vox non liquet; tu vide, quæ DU CANGE *in Gloſſario*. Mos calcandi hoſtes antiquiſſimus, & vel ex Davidis pſalmis notiſſimus. Pertinet huc Valeriani imperatoris miſerandum in Perſis, a quibus bello captus, officium, de quo OROSIUS 7. *c.* 22. „ hanc infamis officii continuam, donec vixit, damnationem ſortitus, ut „ ipſe acclinis humi regem ſuper adſcenſurum in equum non manu ſua ſed „ dorſo attolleret: „ quam lectionem antiquioribus Codd. probatam cur recentior editor non prætulerit non exputo; de more hoc plura produxit BARTH. *ad Claudian. pag.* 763. *ad Stat.* 2. *Theb. p.* 632. 633. *lib.* 1. *Sylv.* 1. *v.* 51. Adde Cl. JOH. ARNZENIUM *ad Plinii Paneg. c.* 17.

Videntur & illi, qui fundum emerant, aut quamcunque rem immobilem, eum ingreſſi pedem in eo preſſius poſuiſſe & calcaſſe, ut hoc modo dominium, & poteſtatem ſuam, & jus, quo fundus ſibi ſubditus erat, oſtenderent. Ita namque CELSUS in *l.* 18. §. 2. *D. de acquir. vel amitt. poſſ.* „ Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonſtret, va„ cuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat, non minus poſſidere cœpi, quam „ ſi pedem finibus intuliſſem. „ Neque hoc Romanis tantum, ſed & cæteris populis uſitatum. De majoribus noſtris vid. VAN HOUTTEN in *ſyn dienſtboek*. Romanis id factitatum etiam ipſa vox *poſſeſſio* declarat, quæ dicitur quaſi *pedis ſeſſio*, impoſitio. Sed de ea re dicam capite ſequenti. Hoc unum adjiciendum hoc loco, ex quo tempore nubens pedem nummumque foco intulit, *dominam* eam & *heram* dici cœptam, de quibus appellationibus, quæ proprie fuerunt matrumfamilias, FORNERIUS, atque alii. De ſymbolo pedis plura qui volet, adeat Ampliſſ. OTTONEM *Exercit.* 2. *c.* 17. *in Jurisprudentia Symbolica.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VII.

Poſſeſſio *dicta quaſi* pedis ſeſſio, *id eſt* poſitio. *Vera lectio* l. 1. ff. de Acquir. vel Amitt. poſſ. *explorata. Feſtus emendatus.* Qui & quia *ſæpius permutantur in legibus Pandectarum.* Poſſeſſionis *varia ſignificatio. Feſtus iterum correctus.* l. 115. ff. de V. S. *expoſita & emendata.*

Dixi nubentes domum mariti ingreſſas nummum & pedem foco impoſuiſſe, ut aliquod ſibi jus in eo conſtitutum ſignificarent; dixi etiam impoſitionem pedis ſymbolum fuiſſe ſubjectionis; oſtendam hoc capite *poſſeſſionem* & vocem *poſſidere* dictam fuiſſe a *pedis ſedibus*, poſſeſſionemque nihil aliud eſſe, quam ſeſſionem ſive poſitionem pedis in fundo aut re alterius, ad conſtituendum ſibi jus aliquod. Alii a *potis* & *ſedeo*, nonnulli etiam a *poſt* & *ſedeo* repetunt, vid. Voss. *in Etymol.* Menag. *Amœn. c.* 39. *pag.* 326. Sed dubia eſt antiquorum ſcriptorum fides, qua ſuſtentantur. Paullus ita in *l.* 1. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* „ Poſſeſſio appellata eſt, ut Labeo „ ait, a *pedibus*, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, „ quam Græci *κατοχὴν* dicunt. „ Ita in vulgatis editionibus circumfertur, ſed Florentiæ legitur *a ſedibus;* hinc ſciſſa pugnantium ſtudia; mihi nihil verius videtur, quam ſcriptum fuiſſe in libris antiquioribus *a pedis* Sedibus; S. in medio ſi geminetur, erit *a pedis ſedibus:* forte autem *edi* (bis enim occurrit) omiſſum fuit, ut ſoliti veteres ſyllabas repetendas omittere, & relinquere legentium peritiæ, prout ergo alii τὸ *edi*, quod priore loco ponitur, detraxerunt, alii vero loco poſteriore, lectum eſt ab iis *a pedibus*, vel *ap ſedibus; ap* enim pro *ab* dicebant veteres, haud aliter atque *at* pro *ad;* eſt ergo ex ſententia Labeonis & Pauli, poſſeſſio pedis ſedes ſeu ſeſſio; *ſedes* autem has ſive hanc *ſeſſionem quaſi poſitionem* dicit, unde arguo non eum naturaliter accepiſſe vocem *ſedem*, ſeu *ſedes*, & *ſeſſionem*, non a *ſedeo*, ſed a *ſedo*; quod uſitatius dicitur *ſido*. Quare *pedis ſeſſio* eſt pedis demiſſio, ſive preſſio & collocatio, atque ut aptius Labeo & Paullus *poſitio.* Originatio altera eſt apud Isidor. *Orig. lib.* 15. *c.* 13. „ Poſſeſſiones ſunt agri late „ patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, ſed quiſque, „ ut potuit, occupavit, atque poſſedit, unde & nuncupati. „ Hinc nata opinio

Digitized by Google

opinio doctorum virorum a *potis* & *ſedeo* dici *poſſideo*, quia apud Iſidorum eſt *ut potuit;* ſed operæ pretium fuerit in incunabula & ſedes horum dictorum inquirere, aliunde enim eſſe translata is facile animum induxerit, qui fidem Iſidori ſuſpectam habet. Eadem iisdem verbis prodidit Auctor vetus de limitibus, quem inter rei Agrariæ auctores edidit WILHELMUS GOESIUS, vid. *pag.* 292. neque illa duntaxat, quæ de poſſeſſionibus, ſed & quæ de agro, de villa, de fundo, aliis; ut dubites, utrum inſimules, niſi dudum Iſidorus fraude innotuiſſet; meo tamen arbitrio ſi res dijudicetur, neutri credidero; idem etiam ante illos docuit Verrius Flaccus, an POMPEJUS FESTUS *de Verborum ſignificatione;* adſcribam verba ex antiquiſſima monumenti Farneſiani editione *pag.* 49. „ Poſſeſſiones appellantur agri late patentes „ publici privatique, *quia* non mancipatione ſed uſu tenebantur, & ut quis„ quam occupaverat, *collidebat.* „ Utrorumque verba ſi commiſeris, id facile deprehendes, in iis Verrii an Feſti Schedis non *quia* legendum, ſed *qui:* frequenter hæc permutantur; ita pro *quia* exaratum *qui* in nonnullis codicibus in *l.* 37. *ff. de uſur. l.* 79. *de jure dot. l.* 3. §. 2. *Si quid in fraud. creditor. l.* 5. §. 3. *judic. ſolv.* Adde virum ampliſſimum atque eruditiſſimum in *Obſervat. jur. civ.* quæ Hagæ Comitum *A.* 1743. luci ſunt expoſitæ, *cap.* 7. forte & *quia* pro *qui* ſcribendum in *l.* 77. *ff. de R. J.* in eam certe opinionem deſcendit Nobiliſſimus MEERMANNUS in elegantiſſima diſſertatione *de rebus manc. & nec manc. pag.* 154. Sed ad Verrium, ſive mavelis Feſtum redeo. Puto ab auctore profectum non *collidebat*, ſed *poſſidebat*, quod & URSINO probatum: AUGUSTINUS malebat *colebat;* illud tamen mihi impenſius placet, cum ſimiles litterarum ductus ſunt, tum quod vetus auctor Limitis id reperiſſe & probaſſe videtur, neque Iſidorus deſtituit. Ab his, non tamen a Verrio & Pompejo eſt *ut potuit*, nec non *unde & nuncupati.* Inſigne autem hoc teſtimonium eſt audaculorum hominum, & maxime Grammaticorum ſequiorum temporum, qui ſoliti ſuperiorum purpuras ſuis centonibus dedecorare. Falluntur ergo illi, qui Verrium Flaccum Feſtumve Pompejum originationis hujus auctorem citant. Equidem ſecundum Labeonem & Paullum ſentio a *pedis ſedibus* dici *poſſidere;* eſt enim *pes pedis* a Græco *ποῦς ποδὸς*, unde ſponte contrahitur & coit in *pos.* Hoc etymon ſi ſpectas, poſſeſſio eſt ille actus, quo quis alienum fundum aliamve rem alterius occupat, & quaſi impoſito pede ſubigit; verum uſu & conſuetudine loquendi cum vulgi tum præcipue juriſconſultorum ſpatioſe ejus pomœria ſunt prolata; non omnes ſignificationes perſequemur, quas vulgatiſſima Lexica recen-

ſent, ſed de iis tantum dicemus, quæ obſcuritatem habent ob errores ſcribentium. Notat autem vox *poſſeſſio* ſecundo uſum, quem quis occupando alienum agrum, aliamve rem conſecutus eſt; tertio agrum ipſum, quem quis illo modo occupatum tenet. Illud cognoſcimus ex Feſti fragmento Farneſiano, hoc ex *l.* 115. *de V. S.* locus uterque male acceptus eſt, quare eos hic deſcriptos damus. In eo fragmento ille legitur *pag.* 41. editionis Romanæ anni 1581, quam Fulvius Urſinus curavit, accuratius, quam fecerat ante Antonius Auguſtinus, commiſſum cum antiquiſſimo illo Farneſianæ Bibliothecæ fragmento. „ Poſſeſſio eſt, ut definit Gallus Ælius, uſus quidam „ agri aut ædificii, non ipſe fundus, aut ager, non enim poſſeſſio eſt reb. „ quæ tangi poſſunt . . . . . qui dicit ſe poſſidere, is vere poteſt dicere. „ Itaque in legitimis actionibus nemo ex his qui poſſeſſionem ſuam vocare „ audet, ſed ad interdictum venit, ut Prætor his verbis utatur. Uti nunc „ poſſidetis eum fundum. Q. D. A. quod nec vi nec clam nec precario alter „ ab altero poſſidetis, ita poſſideatis, adverſus eam vim fieri veto. „ Nullus non videt ex his, quam prave ea prodita in Daceriana editione. Ælius Gallus egregius Juriſconſultus fuit, qui libros ſcripſit de verborum, quæ ad jus pertinent, ſignificatione, unde & ſua habet GELLIUS *l.* 16. *c.* 5. FESTUS in voce *poſtliminium*: hinc & depromta eſt a TRIBONIANO *l.* 157. *ff. de V. S.* quanto magis miror illius nomen indici Juriſconſultorum Florentino eſſe detractum; diligenter ejus libri verſati fuerunt a Verrio Flacco, a quo ſæpius citantur. ANTONIUS AUGUSTINUS ita legit, „ non enim poſ„ ſeſſio eſt, niſi in iis rebus, quæ tangi poſſunt; auctore prætore qui dicit „ ſe poſſidere, is vere poteſt dicere &c. „ Exiſtimatque in iis, *nemo ex his qui* deeſſe verbum *litigant*, aut pro *his qui* reſcribendum *reis;* ſed plane aberrat a mente Galli Auguſtinus, quo nihil doctius vidit ſua ætas. Dacerium non moror, qui ſolet Etymologicon Voſſii deſcribere. Scripſerat Ælius, *non enim poſſeſſio eſt rer.* ſive *rerum*, id eſt poſſeſſio non eſt referenda inter res, quæ tangi poſſunt, id eſt corporales; nam cum uſum nominat, a corpore atque ab agro, in quo ille uſus eſt ſitus aut comparatus, diſtinguit, neque enim iſtiusmodi poſſeſſio magis rebus corporalibus accenſenda, quam uſusfructus, uſus, & aliæ res, de quibus Imperator §. 2. *Inſt. de reb. Corpor. & incorp.* & quas præterea pro ſua dicendi copia addit & illuſtrat CICERO *Topic. c.* 5. Lacunam ſupplet Auguſtinus duabus vocibus *auctore prætore*, ſed arctior ea eſt, quam ut illas capiat; repleo *fur etiam*, vel *& prædo.* Hoc enim ſenſu, quo Ælius definit poſſeſſionem, etiam prædo recte poſſidere dici-

Digitized by Google

dicitur. Recte autem Urſinus pro *his vere* legit *is vere; prædo* vero is eſt, qui rem alterius mala fide poſſidet. Pergit *nemo ex his qui.* dicit *qui* pro *quis* ſive *aliquis*, atque adeo *nemo qui* id eſt nullus ex his prædonibus ſeu malæ fidei poſſeſſoribus; ſi dicis præceſſit *prædo* ſingularis, qui ergo *his*? at cogita ſæpe fieri, ut, ſi ſubſtantivum generale præcedit, relativum adjectivum in plurali ſubjungatur. *qui* poſt *nemo* παρέλκει, ut aliæ voces ſimiles, ut *nemo homo*, *nemo unus*, ſic TERENT. *Eun.* 8. 9. 2. *nemo hercle quisquam* & *Hecyr.* 1. 1. 10. utroque in loco notat DONATUS τό *quisquam* abundare. Sequitur *qui poſſeſſionem ſuam vocare audet. Poſſeſſionem* intellige rem poſſeſſam, ſive quam poſſidet, hanc non audet vocare ſuam, id eſt dicere eam ſuam eſſe & ſibi propriam; non audet autem, ne, ſi dixerit, deinceps, cum appareat eam ſuam non eſſe, cauſſa cadat, qua ſtabit, modo appareat, eam petitoris non eſſe, tametſi ipſe pro poſſeſſore poſſideat, id eſt prædo ſit. Dein Ælius *ſed ad interdictum venit*, quod perite Urſinus exponit ad Prætorem, in jus; quæ locutio adeo vulgata Romæ, ut & de iis rebus uſurparetur, in quibus nullus locus interdicto Prætoris, ut in re mobili. Quare FRONTINUS *de limitibus* inter Rei agrariæ ſcriptores GOESII *pag.* 41. „de poſſeſ- „ ſione controverſia eſt, de qua ad interdictum, hoc eſt jure ordinario liti- „ gatur. „ PETRON. *c.* 13. „negavi circuitu agendum, ſed plane jure ci- „ vili dimicandum, ut, ſi nollet alienam rem domino reddere, ad interdic- „ tum veniret, res illa tunicula erat auri plena. „ Et *cap.* 83. „ Hylam „ Nympha prædata imperaſſet amori ſuo, ſi venturum ad interdictum Her- „ culem crediddiſſet. „ Ad res autem immobiles, non vero mobiles & ſe „ moventes interdicta pertinere novimus.

Tertia, ut dixi, ſignificatio vocis *poſſeſſio* hæc eſt, ut rem ipſam notet uſu ſive poſſeſſione occupatam; ita extricabis legem, quæ impeditiſſima viſa eſt multis; & qua de BRISSONIUS *lib.* 4. *Sel. Ant. c.* 1. eſt ea *l.* 115. *de V. S.* dabo legem totam, quia plura, quam quæ ad poſſeſſionem pertinent, in ea declaranda. „ Quæſtio eſt, fundus a poſſeſſione vel agro vel prædio quid „ diſtet. Fundus eſt omne, quicquid ſolo tenetur. Ager eſt (ſi) ſpecies „ fundi ad uſum hominis comparatur. Poſſeſſio ab agro juris proprietate „ diſtat: quicquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non perti- „ net, aut nec poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus. Poſſeſſio „ ergo uſus, ager proprietas loci eſt, prædium utriusque. Supra ſcriptæ „ generale nomen eſt; nam & ager & poſſeſſio hujus appellationis ſpecies „ ſunt. „ Dicit poſſeſſionem ab agro *juris proprietate* diſtare, id eſt *jure* *pro-*

proprietatis, cujusmodi loquendi modum etiam alibi in Juriſconſultorum libris animadvertas. Hoc ſi obſervaſſet vir doctus, non in *l.* 23. §. 2. *ff. de fidei-comm. libert.* pro *citra damnum voluntatis* reſcripſiſſet *citra damni voluntatem.* Addit JCtus, *nec poteſt pertinere*, diuturnitate temporis, & quia uſu capi non poterat ob id, quia occupator & adprehenſor in mala fide erat. *τὸ ſi* videtur abundare, & in pleriſque codd. non extat. Pro *comparatur* legendum *comparatus.* Hoc male Briſſonius, quod eam de agris publicis duntaxat accipiat, quorum in genere ponit provinciales, tributarios, ſtipendiarios, vectigales, nam & privatorum agri non jure occupati *poſſeſſiones* dicuntur; docuimus enim ex Festo, *poſſeſſiones* appellatas *agros late patentes publicos privatosque.* Qui pleniorem diſtinctionem agri, villæ, poſſeſſionis & prædii velit, adeat auctorem de Limitibus apud Goesium *p.* 292. & Isidorum *lib.* 15. *c.* 13.

CAPUT VIII.

Quare nubens nummum compito vicinali rezonaverit. Vici *qui.* *Vicinitas in propinqua parte amicitiæ habita. Feſti locus expoſitus.*

Tandem accedo ad tertium nummum nubentis, quem in ſacciperione conditum compito vicinali rezonabat: utrum *condidiſſent compito* an *rezonare compito* conjungas, id eſt in uſum compiti, deinde, utrum *compitum* hic viam interpretere, an ſacra ad eam, parvi refert, nec lubet diſceptare hoc loco. *Rezonare nummum conditum* eſt zona ſoluta depromere. Non ſuccurrit, qui præter Varronem, (nam ejus verba eſſe puto, quæ hoc loco leguntur) illo vocabulo uſus fuerit. Sive autem Varro Romanorum doctiſſimus hoc ipſe finxerit, ſive, quod verius puto, a majoribus Romæ acceperit, non diſquiram; hoc certum, vixiſſe eum illa ætate, qua multis vocabulis ea lingua ditata eſt, teſte Horatio *in arte Poetica.* Ut autem dixerunt veteres *ſolvere nummum*, id eſt ſoluto ſacciperione aut folliculo depromere, quidni eadem ratione dicere liceat *rezonare nummum compito?* De compitis dixi nonnulla ante, & pleraque omnium vulgata. Sunt loca, in quibus plures viæ & itinera competunt, id eſt concurrunt, bivia ergo, trivia, & quadrivia.

Digitized by Google

via. Fuerunt alia in urbe, alia extra eam. Utroque in loco vicinalia, quæ inter vicinos. Vicorum vicinorumque modo laxior modo ſtrictior eſt appellatio. Laxiore ſignificatione vicum civitatis, cujusmodi plures fuerunt Romæ, in agris pagum notat; qui ibi habitant, frequentius vicani quam vicini dicuntur; ſtrictiore ſignificatione vicus eorum eſt, qui proximas domos in una platea proximosve agros habent, quæ tamen frequentius vicinia vel vicinitas appellatur; atque hoc compitum vicinale puto, in quo nummum rezonabat nubens. Rezonabat autem nummo e zona prolato, ut oſtenderet ſe paratam, nummumque promtum habere, quem compito vicinali, ſive Diis compitalibus, ſive viciniæ impendat, cum res divina opem, feriæve, aut dies feſtus ſacrum poſtularint. Virorum eſt manu operam & opem præſtare vicinis, ſi res flagitet, matresfamilias οἰκουροὺς, quibus domus cura incumbit, nec recedendum a laribus ſuis longius, decet precibus & votis propitiare Deos pro ſalute ſua ſuorumque, nummo etiam ſublevare egeſtatem vicinorum & fortunam adverſam. In id enim rezonat nummum in compito vicinali, ut compitalibus Laribus ſacrum & viciniæ laboranti ſubſidium oſtendat, atque ex prono hoc devotoque animo Deorum vicinorumque benevolentiam ſibi conciliet; vicinorum bonorum commoditates Hebræorum Græcorumque proverbiis commendantur, vid. *Proverb.* 27. *v.* 10. & alicubi HESIOD. adde adagiorum ſcriptores *pag.* 497. ferebatur & illud verbum *εὔχου τὸν πλησίον ἔχειν, ἐπὶ πλέον δὲ τῇ χύτρα.* „ Opto vicino, ut habeat, magis au„ tem ollæ. „ Quo ſignificabant, ſubſidium vitæ a vicino locuplete exſpectari poſſe; quare & Terentianus Chremes *Heaut.* I. I. 5. vicinitatem in propinqua parte amicitiæ ponit; SIDONIUS APOLLINARIS *lib.* 2. *epiſt.* 14. „ Quibus, „ ut recognoſcis, non magis cordi eſt aut voluptati ager cum reditibus amplis, „ quam vicinus æqualis cum bonis moribus. „ CICERO *de offic. lib.* I. *c.* 18. „ Sunt officia, quæ aliis magis quam aliis debeantur; ut vicinum citius adjuveris „ in fructibus percipiendis, quam aut fratrem aut familiarem. „ adde GELL. *lib.* 2. *c.* 29. quem citat Cl. GRÆVIUS.

Quod ſi ergo dictorum in hac diſputatione ſummam facias, hoc intelliges, omnia officia uxorum illo nubentium ritu, quem Nonius ſive Varro tradit, fuiſſe declarata, publica, privata, divina, humana. Marito manum & fidem conſecrat, foco id eſt domo pedem & cuſtodiam, zonam vicinis; neque tamen eam dat vicinis, ſed oſtendit, datura tunc, ſi opus fuerit, ſi & ipſi meruerint. Ratio ſacrorum & divini operis mulieris abſolvitur cultu Larium, cum domeſticorum, tum compitalium. Hos ſolos curabant frugi homines, maxime ii, qui alterius

Digitized by Google

poteſtate continebantur, ut uxor, filii, ſervi; ſi qui alii propitiandi, id eorum munus erat, quibus parebant, maritus, pater, dominus. Ita ſapientiſſimus CATO præcipit de villico *de Re Ruſtic. c. 5.* „ Rem divinam niſi compitalibus in compito „ aut in foco ne faciat. „ Qui & hoc de villica *c.* 143. „ Rem divinam ne faciat, „ neve mandet, qui pro ea faciat injuſſu domini aut dominæ. Scito dominum pro „ tota familia rem divinam facere; „ intellige, ne rem divinam faciat extra domum aut viciniam, nam Lares ab ea ſedulo coli idem vult; ita namque paulo poſt, „ Kalendis, Idibus, Nonis feſtus dies cum erit, coronam in focum indat. „ Per eosdem dies Lari familiari pro copia ſupplicet; „ Scito etiam aliis Numinibus, ut Junoni, Bonæ Deæ ſupplicaſſe uxores vetuſtiſſimas, ſed id raro fiebat, nec niſi ſemel toto anno, forte nec injuſſu mariti. Uxorum autem qui mores fuerint ſæculo in omnem licentiam ſoluto, & quam projecti in omnem licentiam peregrinorum ſacrorum ex poetis & præcipue ex JUVENALE *Sat. 6.* cognoſcimus.

Non tempero, quin duo FESTI loca adſcribam, maxime enim huc pertinent; alter eſt in voce *præbia*, ſed eum exhibebo ex veris virorum doctorum emendationibus. „ Præbia rurſus Verrius vocari ait ea remedia, quæ Caja Cæcilia uxor Tarquinii Priſci inveniſſe exiſtimatur, & immiſcuiſſe zonæ ſuæ, qua „ præcincta ſtatua ejus eſt in æde Sanci, qui Deus Dius Fidius vocatur, ex qua „ zona periclitantes ramenta ſumunt, ea vocari ait præbia, quia mala prohibeat. „ Unde intelligimus primo, Cajam Cæciliam etiam geſtaſſe zonam, atque ea præcinctam fuiſſe. Quia autem ex inſtituto hujus reginæ, fæminæ ultra ſexum ſapientis, multa ad poſteros tranſmiſſa ſunt, maxime in nuptiis, teſtibus FESTO, PLUTARCHO, & VALERIO PROBO *de nominum ratione*, non a vero forte aberraverit is, qui dicat morem zonæ in nuptiis diutiſſime hæſiſſe fæminis, etiam eo tempore, cum vulgatus zonæ uſus dudum eviluerat. Porro inde cognoſcimus, non nummos tantum in zona fæminas condidiſſe, in qua, ut ante oſtendimus, loculi complures fuerunt, ſed & alia ſuſtentandæ familiæ, ut etiam viciniæ, idonea, remedia nempe morborum vitiorumque, ſiquidem antiquiſſimi Romani medico carebant, ſed diligens pater & materfamilias ſuis medicinam faciebat.

Locus alter eſt in *Penem*, ubi NAEVII antiquiſſimi Poetæ verſus leguntur, ſed conturbati hoc modo. „ Theodotum compellas, qui aras compitalibus „ ſedens in cella circumtectuas tegetibus lares ludentis peni pinxit bubulo. „ Conſtituit dudum eos divinus SCALIGER; ſed aliter dirigendos & legendos conjicio. Verum de illis agemus deinde uberius.

FINIS.

XIII.

Digitized by Google

XIII

ABRAHAMI WIELINGII

HAMMONENSIS

DE

FURTO

PER LANCEM ET LICIUM

CONCEPTO

DIATRIBE

M. T. CICERO *DE LEGIBUS* II. 23.

DISCEBAMUS PUERI XII. UT CARMEN NECESSARIUM, QUAS JAM NEMO DISCIT.

MARBURGI IN CATTIS 1719.

Digitized by Google

JACOBUS CUJACIUS *Obſervat. Lib. XXI. Cap. X.*

In *Lege* 1. *Cod. Theod. de Decuriis Urbis Romæ.* Id eſt valde notandum, quod ait, Literaturam omnium virtutum maximam eſſe, inter ſtudia ſcilicet liberalia. Eſt enim veriſſimum, ſine hac fruſtra dari operam ceteris, & cum hac facile cetera percipi, & ex iis Literatorem ſtatim eruere, quæ qui in iis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit unquam. Nec ullum majus eſt argumentum imperitiæ in homine, quam quum literaturam damnat, quam ſcilicet ipſe neſcit.

Digitized by Google

ABRAHAMI WIELINGII

AD

JOANNEM DE RICKERS

REGI A SANCTIORIBUS TOGÆ BELLIQUE CONSILIIS ET IN CURIA REGIMINIS PER DUCATUM CLIVENSEM ET COMITATUM MARCANUM CONSILIARIUM

DEDICATIO.

PRINCIPIS INVICTI Gravis & Venerande Miniſter,
 Quem niveus celebrat candor & alma fides.
Hanc placidus veniam timido concede clienti,
 Ut ſubeat vultum pagina parva tuum.
Eſt indigna quidem, fateor, tua lumina multum
 Quæ teneat, claræ lumina nata togæ.
Quum tamen & parva DIs pauper libet acerra,
 Thure carens falſa ſacrificetque mola.
Hinc & Cliviaci conſcendere culmina Pindi
 Audet, & ad Dominum pergere Muſa ſuum.
Quumque aliquid noſtras ſolitus ſis eſſe putare
 Nugas, hanc facili ſuſcipe quæſo manu.
Offert ecce Decem Leges & Jura Virorum;
 Quo *concepta* velint abdita *furta* modo.
Quædam hic de *limo* referet, geſtamine ſævi
 Lictoris, trepidas quum ligat ille manus.

Et populum geminis memorabit *lancibus* uſum,
Queis ſua Romuleus penderet æra Quiris.
Frivola, Mæcenas, ea ſunt & inania; verum
Sint, precor, hæc animi pignora grata mei.
Da mihi Te placidum; dederis in cetera vires.
Ingenium nutu ſtatque caditque tuo.
Quodque deeſt operi, ſupplebit gratia Magni
Nominis, auſpicio cujus in ora venit.
Principibus placuiſſe Viris non ultima laus eſt:
Maxima, non prorſus diſpliuiſſe Tibi.
Sed nimium mea Muſa loquax Te detinet, amplæ
Quem curæ & rerum pondera tanta premunt.
Vive diu Patriæ, redeasque in ſidera ſerus!
Hæc populus, Muſæ hæc, doctaque turba vovent.
Perge BORUSSORUM MAGNO ſervire MONARCHÆ,
Nec vincat Patriæ Te pia cura Patrum.
Orbis uti videat REGEM gaudere Miniſtris
AUGUSTO dignis, luminibusque AQUILÆ.

Digitized by Google

PRÆFATIO

AD LECTOREM.

AUctoritas Optimi in Jure Romano Patris, Trebatii Teſtæ, me impulit, ut haud putarem inglorium in quæſtionibus furtorum diſſolvendis me exercere. Ex quo enim Juriſprudentiæ noſtræ, ſacratiſſimæ illius philoſophiæ divinores receſſus penitus introſpicere, Romanæque ſapientiæ vias diligentius inveſtigare cœpi, non potui non cultiſſimæ Reipublicæ in regimine civili prudentiam, philoſophiæ melioris inſigne ſtudium, legum denique ex ſanctiſſimo naturæ archetypo expreſſarum auguſtam majeſtatem pronus admirari, ſuſpicere, colere. Arridebat multum XII. Tabularum libellus, fons omnis publici privatique juris: quem unum omnes omnium philoſophorum bibliothecas, ſi quis legum fonteis & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate ſuperare auctor eſt Cicero. Eo etiam alacrius in Decemvirorum ſcita excutienda ferebar, quod quo majori commentariorum mole viderem obruta, eo plures denſioreſque tenebras ſupereſſe. Cœpi ergo ſuperſtites XII. Tabularum leges a capite ad calcem pervolvere, Virorum Doctorum interpretationes ad genium priſcæ reipublicæ, tanquam ad lydium lapidem examinare: loca etiam Auctorum Veterum, quæ vel laudata inveniebam, vel ipſemet inter legendum mihi adnotaveram, fideliter conferre; omni denique niſu id agere, uti genuinum verborum Decemviralium ſenſum eruere poſſem. Quid profecerim, meum non eſt dicere; maxime quum in primis adhuc conatibus res omnis verſetur. Quo vero Eruditi lectoris judicium eo facilius exquirere poſſem, hanc edidi laboris mei promulſidem. Errorum veniam auctor diſcipulus non peto: quin omnes potius Metios, Quintilios & Ariſtarchos, quorum in manus iſta venient, valde oro atque obteſtor, ut falcem ſuam cenſoriam in juvenilem hanc meſſem, immo herbam potius, gnaviter velint immittere, & vitia, quæ plurima ineſſe qui negarem niſi Suffenus? ad uſque minutias ſevere caſtigare. Grates cenſoribus meis maximas publice me acturum ſancte polliceor. Hac enim via perſpicere potero, utrum in labore pergere, an cœptum penitus abrumpere conſultius ſit. Quum tanti nugæ noſtræ non videantur eſſe pretii, ut invitis, non dicam

Digitized by Google

Muſis, ſed bibliopolis & lectoribus obtrudi debeant. Stultum quidem ait Satiricus, perituræ parcere chartæ; verum inanibus verborum phaleris, & ampullatis dictionum ſeſquipedalium pigmentis innocuas chartas implere non ſtultitia, ſed furor eſt.

Hiſce Te dimittere potuiſſem, Lector Optime, & in rem præſentem liberaliter invitare: verum e re putavi fore & mea & tua, hoc unicum addere, quod cum abſoluta fere editio eſſet, demum intellexi. Clariſſimus inter Halenſes Juriſconſultus & Philoſophus, Doctor Heineccius, in Syntagmate Antiquitatum Romanarum ad ſeriem Inſtitutionum Juſtiniani conſcripto, inter alia valde erudita, id quoque induſtria ſua haud indignum putavit, in furtum lance licioque conceptum, quem opellæ hujus titulum vides, ſedulo inquirere, verumque antiquæ conceptionis ritum indagare. Multa ſane docta & pulchra Auctor attulit: non tamen ægre, ſpero, feret Vir Eruditus, ſi in iis, quæ a noſtris videntur aliena, corrupto Feſti loco nimium tribuiſſe ipſum adfirmavero. Eo magis, quod Nobiliſſimus apud Trajectenſes Juriſconſultus, Orbisque Eruditi ſingulare decus, Joannes van de Water, cujus veſtigia legiſſe me ingenue profiteor, illam ipſam Pompeji, vel Pauli potius Epitomatoris, auctoritatem jam dudum in dubium vocaverit, doctisque argumentis contrarium palam evicerit in Obſervationibus Juris Romani lib. II. cap. I. Joſephi etiam Averranii, Juris Anteceſſoris in Academia Piſana Celeberrimi Interpretationum Juris Civilis libros duos (quos in acceptis ferimus Henrico Brenkmanno, Academico Florentino, & præclare indies de Jurisprudentia noſtra merenti) Doctiſſimus Heineccius conſuluiſſe non videtur; qui tamen lib. I. cap. 26. furtorum per lancem & licium conceptionem profeſſa opera pertractavit. Tantum eſt, Lector, quod volebam; jam vale.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

De Genuina Notione Verbi Decemviralis Concipere.

§. I.

Commendatio ſtudii XII. Tabularum. Laudantur Jacobus Gothofredus, & Janus Vincentius Gravina.

Auspicaturus ſtudium Juris Romani merito ab Legibus Decemviralibus, tanquam ab carmine neceſſario, ut loquitur Tullius, initium facit, viciſſitudinesque legum atque inſtitutorum Victoris Gentium Populi, ex forma regiminis, ipſiusque Reipublicæ genio diligenter adnotat; quo omnem illam Æqui Bonique notitiam filo quaſi hiſtorico ad ſeculum uſque Juſtinianeum ſerie non interrupta ex genuinis fontibus derivatam comparare ſibi poſſit. Aliter enim Sacra hæc non conſtant: quum ridiculum ſit populi alicujus mores, jura, faſque ſine prævia rei publicæ & privatæ cognitione velle addiſcere. Eoque magis omnibus in id viribus incumbere liberalem decebit animum, quo paſſim a plerisque negligi ſtudia iſthæc videmus, qui pro Junone nebulam amplecti malunt, pro theſauro carbones, quam factis laborum gradibus ſevera lege in arte noſtra proficere. Quare non mirum, quod quum multos jam annos in Jure Romano triverint, ne initia quidem & fata illius perſpecta ſatis habeant. Quodque deinde perperam in juventute quis didicit, in ſenectute confiteri non vult, ut vere ait Petronius noſter. Sed revertamur ad Scita Decemviralia, fontem Divini, Humanique Juris, cujus pauca admodum fragmenta poſt Legem Æbutiam nobis ſuperſunt, veluti laceræ ex magno naufragio tabulæ. Quibus ex variis Auctoribus, apud quos earum parietinæ miſere diſperſæ reperiebantur, colligendis, & rurſus in unam quaſi συμμετρίαν coaſſandis poſt irritos Ant. Augustini, Fulv. Ursini, Fr. Hotmani, aliorumque magni nominis Interpretum conatus, ſumma opera adniſus eſt Jacobus Gothofredus, Vir ampliſſimus, & æternum Jurisprudentiæ noſtræ decus, donec latine loquentur Literæ Quæ res adeo etiam feliciter ei ceſſit, uti quam curatiſſime ſuas cuique Tabulæ

Tabulæ leges, ſuum cuique ſedi caput reddidiſſe videatur. Multum vero utilitatis in noſtram inde artem derivari poſſe harum rerum peritus negabit nemo, & ſuo id exemplo jam docuit ſeculi noſtri Labeo, JANUS VINCENTIUS GRAVINA, Anteceſſor Romanus longe Clariſſimus, in laudatiſſimo opere de Jure Naturali, Gentium, & XII. Tabb. ad Clementem XI. Pontif. Max. Quum denique ipſi Juriſconſulti Veteres in divinis Pandectarum Libris, Juſtinianus etiam Auguſtus in ſuis Inſtitutionibus ad placita Decemvirorum, ceu limpidiſſimum Juris & Æqui fontem quam ſæpiſſime provocent, indeque regulas ſuas, legumque rationes repetant: quid magis, quæſo, futuro Juriſconſulto convenit, quam ſacrata Virorum Principum veſtigia gnaviter premere, viamque calcare, qua illi ad divinarum, humanarumque rerum notitiam pervenerunt?

§. II.

Querela de inſigni antiquitatis defectu, unde tot difficultates.

IN præſens obſoletum illud XII. Tabb. caput *de furto, quòd lance & licio conceptum dicebatur*, exponere conſtitui. Reperitur illud apud JACOBUM GOTHOFREDUM in Tabula legum altera, ad quam etiam pertinuiſſe olim, dubitare nos haud ſinit AULUS GELLIUS *Noct. Attic.* VII. 15. Ajunt Decemviri:

Si Furtum Lance Licio que conceptum eſcit atque uti manifeſtum vindicator.

Ex Gellio XI. ult. depromſit Gothofredus, vocabulis ad priſcam Quiritium loquendi rationem compoſitis. Adde FESTUM voc. Lance. In genuino Legis hujus ſenſu eruendo multum deſudarunt Interpretes, Grammatici & Juriſconſulti. Quoniam vero in præterita nullum habemus jus, præterquam oblivionis; inde quo antiquior hæc res, eo etiam obſcurior eſt, ipſa nimirum vetuſtate obſcuritatem pariente. Et tantum abeſt, illam a Viris Doctis fuiſſe expeditam, uti etiam Summus Reipublicæ Literariæ Stator, PETRUS BURMANNUS multum caliginis etiamnum hic ſupereſſe fateri non dubitaverit ad TITI PETRONII ARBITRI *Satir. cap.* XCVII. Huic ſuffragatur Clariſſimus Juriſconſultus & Anteceſſor Lugduno Batavus, ANTONIUS SCHUL-

Digitized by Google

Schultingius in notis ad Gajum *lib.* II. *tit.* X. §. 2. *num* 22. Nec mirum: ſtante enim adhuc Republica, omnis illa XII. Tabularum antiquitas lege Æbutia lata conſopita jam fuit. Inde vix levia ritus iſtius veſtigia in Veterum monumentis occurrunt. Adſcribam verba Alexandri ab Alexandro Juriſperiti Neapolitani ex *lib. VI. Gen. Dier. cap.* 10. „ Quæ, *inquit*, priſcis inſtitutis per Conditores Romani Juris XII. Tabulis ad verbum ſcripta fuerint, parum comperta ſunt, quum ad manum non ſint, nullique Annales exſtent, nullaque monumenta vetuſtatis: „ niſi quod pauca, quæ ad morum diſciplinam & judicia ſpectant, interciſe „ Auctores produnt. Extantque, ut multi adſerunt, Hermodori Epheſii „ Legum decemviralium primi Interpretis ſcripta relata, cujus ſtatua ob id „ fuit in comitio erecta. Ex quibus pleraque explorate, & ſatis utiliter, „ quædam duriter & inhumane, nonnulla remiſſe & leniter videntur con- „ ſtituta, quorum aliqua probanda, multa velut immitia & agreſtia refellenda ſunt: niſi forte multo ævo interciſos & reconditos illius ſenſus non „ tenemus. „ Poſtrema Alexandri verba nimis profecto vera ſunt. conf. Cl. Bynckershoeckii *Obſ. I.* 1. Utinam Maſurii ſaltem Sabini *de furtis* liber ad nos perveniſſet! planiora certe forent & multo clariora, quæcumque inter Eruditos tam varie diſputantur. Ablegavit nos eo Aulus Gellius *Noct. Attic.* XI. 18. „ Sed quod ſit oblatum, quod conceptum, & pleraque alia ad eam rem ex egregiis Veterum moribus accepta, „ neque inutilia cognitu, neque injucunda, qui legere volet, inveniet Sabini librum, cui titulus eſt de furtis. „ Verum, quando non licuit nobis eſſe tam felicibus, aliunde petenda & conquirenda ſunt adminicula, queis defectui iſti mederi utcunque poſſimus.

§. III.

Quid ſit conceptum? Illuſtratur caput XII. de Tigno juncto, Scaligeri & Cujacii emendationes. Notatur Gravina.

Ajunt Decemviri: *conceptum*, i. e. vindicatum, ut mihi quidem videtur. Iidem Legum Auctores in hac ſignificatione verbum illud alio loco uſurpant, ſicuti ex collatione fragmenti Decemviralis de Tigno juncto cum Ulpian. *cap.* 1. *Dig. eod.* non poteſt non eſſe quam manifeſtiſſimum. Vi-

Digitized by Google

Videamus primum ipſa XII. Tabb. verba, quæ adſervavit nobis Festus Pompejus *voc. Tignum*, & a Jacobo Gothofredo in Tabulam VI. poſtliminio quaſi relata ſunt. Verba XII.

Tignum junctum ædibus vineæ ve & concapet ne ſolvito.

Ita habent antiqui Codices: vulgati vero *concapu.* Et quoniam Eruditiſſimi quique Grammaticorum ſignificationem τῦ *concapet* ignorarent: illud vulgatum *concapu* autem pro manifeſto mendo haberent; evenit, ut, dum quisque medicas manus loco huic laboranti adferre voluit, intempeſtivis ſuis hariolationibus, ut fieri ſolet, ex obſcuro longe obſcuriorem & fere deſperatum reddiderint. Illuſtriſſimus Vir Josephus Scaliger notis ad Festum d. l. legendum cenſet *concapes*, & depactum, defixumque terra tignum ad vineam ſuſtentandam interpretatur. Ab hoc, ceu perpetuo ſui temporis Criticorum Dictatore diſſentire puduit Jacobum Cujacium, reſtauratæ Jurisprudentiæ Patrem, ipſomet fatente Παρατ. Dig. de Tigno Juncto. Videtur tamen poſtea Vir Summus ſententiam mutaſſe *Obſervatione* XXIII. *cap.* 19. ubi priorem lectionem *concapitum*, defendit, & exponit *conceptum*, *cognitumque.* Emendationem Magni Scaligeri ſuam quoque fecit Doctiſſimus Gravina *de Jur. Nat.Gent.* & XII. *Tabb. cap.* 54. Injuria vero ibi vapulat Jacobus Gothofredus, de quo Jurisconſultus Romanus ſequentia adſcripſit: „ Scaligeri emendationem rejicit Jacobus Gothofredus „ atque inauditum verbum comminiſcitur, ſubjicitque pro *concapes, concapeet*, „ quod priſce poſitum putat pro vindicet nullo auctore. „ Verum enim vero non inſpexiſſe videtur Vir cetera Acutiſſimus notas Gothofredi ad Tabulam VI. Quum non *concapeet* voce unica, ſed ConcapEt legat Senator Genevenſis pro *concape et.* Hanc per compendium literarum ſcribendi Veterum rationem non ſolum in sIn JUS vocATquEat, ſed & in Codice Florentino frequenter ſatis obſervare eſt. Vid. Lælius Taurellus in præfatione optimæ ſuæ editionis. Multa quoque hanc in rem attulit Guilielmus Best, Anteceſſor Harderovicenſis de *Ratione Emendandi Leges cap.* I. §. 4.

§. IV.

§. IV.

Boſii, aliorumque conjecturæ. Ravardus refutatus. Jac. Gothofredi medicina.

Simeon Bosius, Interpres non infimi nominis, in commentis ſuis ad Cicer. *Epiſt. ad Attic. lib.* 10. pro *concapet* ſubſtituit *e compage.* Alius *e copula.* Rurſus alii *cum capite.* Longiſſime vero a Decemvirorum mente aberravit avius Jacobus Rævardus Juriſconſultus Duacenſis *cap. XXII. ad XII. Tabb.* Hic cornicum oculos confixiſſe ſibi viſus eſt, quod pro vulgato *concapu* ſubſtituerit *et capulo.* Qua voce ab Decemviris ſignificari ait, vel id, quo mortui efferuntur, vel ſepulcrum ipſum ex tigno alieno confectum. Rationem addit, ne funus impediatur, neve juſta turbentur, aut forte ſepulcra violentur. Verum, ut alia taceam, ex omnibus laciniis fragmenti noſtri Decemviralis paſſim apud Juriſconſultos Romanos, Auctoreſque Veteres occurrentibus affatim videre eſt, nullam capuli, ſive feretri ſepulcrive mentionem factam a Decemviris dicto loco fuiſſe. Quin immo omnem de Jure Sacrorum & funerum materiam in X. Tabulam, non VI. noſtram, relatam ab Appio fuiſſe ex Cicerone edocemur de L.L. II. 25. Propius ad ſenſum genuinum legis acceſſiſſe videtur Hadrianus Turnebus Vir. Clar. *Adverſar. XIII.* 27. *Et concapet* exponendum eſſe ſuſpicatus *ne vindicato* adjiciens, fortaſſe non defuturum, qui *ne ve capito* ſcribat. Jacobus tandem Gothofredus ad veſtigia vetuſtiſſimæ ſcripturæ proxime repoſuit *ne concapEt.* Atque ita ſenſus verborum eſt planiſſimus. Lege itaque cum Viro Doctiſſimo: *Tignum junctum ædibus vineæ ve ne concapEt ne ſolvito. Ne concape*, id eſt, ne vindica. *Concape* pro concipe: ſic in Vett. Gl. *Incapito* legitur pro incipito. Addeſis *Conlectanea* Oberti Gifanii *in Lucretium voc. Confacere.*

§. V.

Ulpiani cap. 1. p. 2. de Tigno Juncto. Capere & Concapere.

Hunc verum Legis noſtræ ſenſum eſſe, clare evincunt verba Domitii Ulpiani ex *lib. XXXVII. ad Edictum*, relata a Triboniano in *cap.* 1.

Digitized by Google

Dig. de Tigno Juncto. Ait Juriſconſultus : „ Lex XII. Tabularum neque „ ſolvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque *vindicare.* „ Eadem refert PAULUS *cap.* 23. §. 6. *Dig. de Rei Vindicatione*, & GAJUS *cap.* 7. §. 10. *Dig. de Adquirendo Rerum Dominio.* Aliique paſſim. Et ſane ita eſt : *capere* enim notat manus injicere & vi auferre; quo ſenſu & *vindicandi* verbum uſurpat PAULUS *Sent. Recept. V.* 26. *extr.* Ita captus in bello hoſtis Romanis dicebatur *mancipium*, quaſi *manu captus*, id eſt, vi in ſervitutem detruſus. Similiter Virgo Veſtalis *capi* dicebatur, quia Pontificis Maximi *manu prehenſa*, ab eo parente, in cujus poteſtate erat, veluti *bello capta* abduceretur, uti diſcimus ex GELLIO *Noct. Attic. I.* 12. De notione adquirendi vid. BRISSON. *de Verb. Signific. voc. Capere.* *Concapere* itaque *una capere* eſt; ſic *confecerunt* apud FESTUM pro *una fecerunt.* Uno verbo, eoque legitimo, *vindicare.* Hoc enim in ſenſu proprio nihil denotat aliud, quam *vim adhibere*, *per vim ſibi attribuere*, *vi occupare*, non a vi *dicenda*, ceu vulgus ſibi perſuadet, ſed a vi *dicanda* adpellationis originem trahens. *Dicare* eſt attribuere, in alium conferre : vid. Onomaſticon & Gloſſas Veteres. Pari modo, ut judicare a jure *dicando* declinatur, non a *dicendo.* Græci *vindicationem* χειρὸς ἐπιβολὴν vocant, *manus injectionem.* SERVIUS ad VIRGILIUM *Æneid. X.* 419. „ *Injecere manum Parcæ.* Traxerunt, „ *inquit*, debitum ſibi. Et ſermone uſus eſt juris. Nam *manus injectio* di- „ citur, quoties nulla judicis auctoritate exſpectata rem nobis debitam *vindi-* „ *camus.* „ Ait Servius, *vindicamus*, id eſt, vi nobis attribuimus, occupamus, &c. Eleganter elegantiſſimus OVIDIUS *Faſt. IV.*

„ Aprilem memorant ab aperto tempore dictum,
„ Quem Venus *injecta vindicat* alma *manu.*

Pariter *Amorum II. eleg.* 5.

„ Quid facis? exclamo. Quo nunc mea gaudia differs?
„ *Injiciam* dominas in mea jura *manus.*

Idem Poeta *elegia.* 4. *libri I. Amorum*, qua amicam ſuam admonet, qua arte, quibusve nutibus in cœna, præſente viro, uti debeat:

„ Oſcula præcipue nulla dediſſe velis.

„ Oſcu-

„ Oſcula ſi dederis, fiam manifeſtus amator,

„ Et dicam, *mea ſunt*, *injiciamque manus.*

§. VI.

Vindicatio alia privata, alia publica. Illius ritus exponitur.

Hæc autem, ceu ex Honorato vidimus, vindicatio privata erat, qua publicæ & ſolemni velut præludebatur. Privatæ illius ritum optime depingit Feſtiviſſimus Nequitiarum Arbiter PETRONIUS *cap. XIV.* „ Quum primum, „ *inquit*, explicuimus mercem, mulier operto capite, quæ cum ruſtico ſteterat, inſpectis diligentius ſignis, *injecit utramque laciniæ manum*, magnaque „ vociferatione latrones tenere clamavit. Contra nos perturbati, ne videremur nihil agere, & ipſi ſciſſam & ſordidam *tenere* cœpimus tunicam, atque „ eadem invidia *proclamare*, *noſtra eſſe* ſpolia, quæ illi poſſiderent. Sed „ nullo genere par erat cauſſa noſtra, & conciones, quæ ad clamorem confluxerant, noſtram, ſcilicet de more, ridebant invidiam: quod pro illa „ parte *vindicabant* pretioſiſſimam veſtem, pro hac pannuciam ne centonibus „ quidem bonis dignam. „ Apud PLAUTUM *Rudente IV.* 3. Gripus piſcator, qui vidulum ceperat, a piſcibus argumentum ſumit, quo ſuum eſſe probet, quod cepiſſet in mari,

„ Si quidem, (*inquit ille verſu* 33.) cepi, mei ſunt, habeo pro meis:

„ Nec *manu adſeruntur:* neque illinc partem quiſquam poſtulat.

„ In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

„ Mare quidem certo commune eſt omnibus.

Huic reſpondet Trachalio verſu 76. qui & ipſe vidulum ſibi adrogabat, eo quod prior e litore inſpectaſſet,

„ Omitte, *inquit*, vidulum.

„ Gr. Nunquam hercle hinc hodie ramenta fies fortunatior.

„ TR. Non probare pernegando mihi potes, niſi pars datur,

„ Aut ad arbitrum reditur, aut ſequeſtro ponitur.

„ GR. Quemne ergo excepi in mari? *TR.* At ego inſpectavi e litore.
„ GR. Mea opera, labore, & rete, & horia? *TR.* Num qui minus,
„ Si veniat nunc dominus, quojus eſt, ego, qui inſpectavi procul,
„ Te hunc habere, fur ſum, quam tu? GR. Nihilo. *TR.* Mane maſtigia
„ Quo argumento ſocius non ſum, & fur ſum, fac, dum ex te ſciam.
„ GR. Neſcio. Neque ego iſtas voſtras leges urbanas ſcio:
„ Niſi quia *hunc meum eſſe dico.* TR. *Ego item eſſe ajo meum.*

§. VII.

Publica a primordiis reipublicæ repetitur. Kolben Recht.

Vidimus eam, inter privatos quæ obtinebat, ſequitur publica, ſive ſolemnis illa & legitima vindicatio, quæ in Jure coram Prætore, vel etiam in re præſenti fieri dicebatur. Publicis hæc legibus erat introducta, certisque formulis ab aſtutis Juriſconſultis adſtricta. Ab ovo, quod dicitur, rem omnem breviter repetemus. Prima civitatum initia multum ex naturali ſtatu, qui perverſus mortalium erat genius, retinuerant. Priſtinæ & abſolutæ in ſuos poteſtati principes familiarum minime renunciaverant: publicæ ſolum tranquillitatis cura, civiumque adverſus exteros defenſione Ducibus mandata. Crimina graviora, queis ſtatus reipublicæ in diſcrimen venire poſſet, vindicabant Magiſtratus. Domeſtica familiæ negotia ſolus regebat paterfamilias: & nihil hic juris Magiſtratui. Civium lites inter ſe non legibus & ſententiis judicum, verum certamine ſingulari, quod Græcis *μονομαχια*, noſtris barbare *duellum*, decidebantur. De Germanis res eſt notiſſima, ex LL. Alemannorum, Bajoariorum, &c. vid. Schottelius *vom Ordel-Recht.* Judicium Dei vocabant, auctore Aventin. *Annal. Bojor. lib. IV. p. m.* 248. *& ſeq.* vid. etiam Greg. Turonensis *lib. VII. cap.* 14. Inde frequens illa mentio in monumentis Majorum noſtrorum *des Kampf- und Kolben-Rechts.* Ipſi Sacerdotes ac Monachi a ſacris altaribus profugi, Martem litium ſuarum faciebant arbitrum; adeo cœcutiebant in illa barbarie mortalium animi, ut clerus etiam Chriſtianæ virtutis oblitus in mutuam perniciem furioſorum inſtar deſæviret. Vid. Haghenberg. *Germ. Med. Diſſ. III. de LL. Vett. Germ.* §. *XVIII.* Etenim ſolet idem ſubinde factum, diverſis ætatibus, hic

hic pietatis, alibi erroris nomen accipere, ut prudenter judicat AVENTINUS *c. I.* Apud priſcos Romulidas Aboriginum filios, obtinuiſſe idem, quis neſcit? FRANCISCO tamen HOTMANO V. Cl. a Germanis illud repetenti adſentire nequeo, illiusque Viri judicium hâc in re deſidero. Vide *Obſervat. lib. III. cap.* 15. Reſpexit ad barbaram iſthanc juris dicundi rationem Pater ENNIUS, qui verſibus quam elegantiſſimis, & inſigniter præter alios factis id expreſſit apud GELLIUM N. A. *lib. XX. cap.* 10. *ex Annali octavo.*

„ Pellitur e medio ſapientia: *vi* geritur res.
„ Spernitur Orator bonus: horridus miles amatur.
„ Haud doctis dictis certantes, ſed maledictis,
„ Miſcent inter ſeſe inimicitias agitantes:
„ *Non ex Jure manu conſertum, ſed mage ferro*
„ *Rem repetunt*, regnumque petunt: vadunt ſolida *vi.*

CICERO tamen *Oratione pro L. Murana cap.* 14. de bello, in quo leges ſileant, Ennium exponit. Quo minus vero ad certamina civium ſingularia Poeta reſpexiſſe etiam dici poſſit, nihil obſtare video. Ceterum non mirum illud videri debet de vetuſtiſſimis Romanorum, agreſtibus illis, raptuque vivere a puero adſuetis, prognatis ſcilicet ex coacta ad aſylum Romuli perditiſſimorum hominum colluvie. Audiamus JUVENALEM noſtrum in extremo Satiræ omnium pulcherrimæ, de nobili inflato, ſeſeque aliquem ob generis antiquitatem credente:

„ Et tamen, ut longe repetas, longeque revolvas
„ Nomen, ab infami gentem deducis aſylo.
„ Majorum primus, quisquis fuit ille tuorum,
„ Aut paſtor fuit, aut illud, quod dicere nolo.

Neque efferi Quiritium mores ſimul & ſemel emolliri potuere, & ad normam civilis prudentiæ componi. Cui rei indicio eſt majeſtas, ſive potius tyrannis iſta domeſtica patrumfamilias in liberos & ſervos, quæ ſtante Republica tolli non omnino potuit, & ſub Cæſaribus demum, libertati avitæ & privatæ civium poteſtati, veluti dominationi ſuæ maxime adverſis, omni modo inſi-

 dian.

Digitized by Google

diantibus, in deſuetudinem paullatim abiit; donec ab Juſtiniano, qui primus Romanorum fertur Αὐτοκράτωρ, plane fuerit abolita. Verum redeamus a diverticulo in viam. Formata ſub Regibus aliquo modo Republica, ſancitisque legibus, & judiciis conſtitutis, ſublata quidem fuit ferina privorum dimicatio; attamen non pauca illius veſtigia manſerunt usque, donec vel aliqua videretur Respublica. Quæque bellica & cruenta antiquitus fuerat vindicatio, facta eſt legitima, ſive imaginaria, commiſſis gladiorum loco *feſtucis*. Et a CICERONE *pro Cæcinna cap.* I. & paſſim, vocatur bellum judiciarium, vis item quotidiana, quæque moribus fiat. GELLIUS vim civilem & *feſtucariam* interpretatur, *Noct. Att. XX.* 10. In Gloſſis Græco-Latinis vindicatio dicitur καρπιστεια, quique vindicat, καρπιστης, απο τυ καρπυ, ſecundum quod TURNEBO placuit, *Adverſ. XIII.* 27. quæ vox inter alia partem illam manus ſignificat, ubi pulſum explorant οἱ ἰατρων παιδες. Idque GELLIUM indicare ait *cit. lib. XX.* 10. ubi vindiciam exponit *manus correptionem.* Vereor autem valde, ut mens Gellii iſta ſit; quamvis & GRONOVIUS Pater cum Turnebo conſentiat notis ad AULUM *cit. loc.* Potius ἀπὸ τῦ κάρφυς declinarem ego, quod *ſtipulam*, *bacillum aridum*, & *feſtucam* notat, etiam ſolemnem illam in judiciis olim adhibitam celebrandis actibus legitimis. Illud clare PLUTARCHUS prodit in libello de ſera Numinis vindicta. Ρωμαιοι, inquit, ὓς αν εις ελευθεριαν αφαιρωνται, καρφος αυτων λεπτον επιβαλλυσι τοις σωμασι. „ Romani, quos in libertatem emittunt, illorum corporibus feſtu„ cam tenuem injiciunt. „ Non excurram heic in veterem vindiciarum ritum; cui enim non dictus Hylas? Videantur præter GELLIUM BARNABAS BRISSONIUS *de formulis*, GUILIELMUS BUDÆUS ad π̃. SAMUEL PITISCUS *Lexico Antiquit. Roman.* ſexcentique alii. Quantum ad ſcopum noſtrum res ea pertinere videbitur, exponemus infra cap. IV. Neque magis moramur opinionum quarundam monſtra circa ſignificationem τυ *concipere.* Nonnulli idem eſſe ac *committere*, furtumque *conceptum* nihil aliud quam *commiſſum*, nugati ſunt. Ita ALEXANDER AB ALEXANDRO, STEPH. FORCATULUS, JOANNES CORASIUS, LUD. CÆLIUS RHODIGINUS, alii. Quidam pro *concepta* apud GELLIUM XI. 18. legendum jubent *comperta*, ut CALCAGNINUS & MOSELLANUS. Vide, quæ ſcripſerit Vir Doctiſſimus JOANNES VAN DE WATER *Obſervat. II. cap.* I. Juris noſtri Conditores *conceptum* furtum interpretantur *quæſitum & inventum.* JULIUS PAULUS *Recept. ſent. lib. II. tit.* 31. GAJUS *Inſtitut. II.* 10. JUSTINIANUS Cæſar §. 4. *Inſtit. de Obligationibus*, *quæ ex delicto naſcun-*

Digitized by Google

naſcuntur. Ad poſterius vero ævum, non ad antiquum illud Decemvirale, ea pertinere, dicemus infra. JOSEPHUS AVERRANIUS, Anteceſſor Piſanus *Interpp. Juris lib. I. cap. 26.* το *conceptum* explicat quaſi *ſimul captum* ſeu *comprehenſum*. ANTONIUS etiam AUGUSTINUS a *capiendo* verbum illud derivavit, quod furtum captum illic eſſet, *ad XII. Tabb. p. m.* 183. *lib. de LL.* Rem acu tetigiſſe videntur Viri Doctiſſimi, ſed tantum acu.

CAPUT II.

DE LANCE.

§. I.

Lancis notio. Non fictilis, ſed ex ære. Patina ſecus. Filicata lanx apud Ciceronem quid? Gula & luxus Romanorum. Varia lancium diviſio ex Paulo cap. 6. Dig. de Rei Vindic. & Javoleno cap. 31. Dig. de Auro, Arg. leg. aliisque auctoribus illuſtratur. Lanx in Sacris. Acerra. Lanx Satura quid? Lanx pro libra.

FURTUM vidimus *conceptum*, quod interpretati ſumus vindicatum, convenienter menti Decemvirorum. Sequitur, ut de *lance* videamus, ejusque uſum in furto concipiendo indagemus. *Lanx* vaſis eſcarii genus eſt, non fictile; ſed ex ære, argento, aliove metallo fuſum fabricatumque. JUVENALIS aperte *fictilia* a *lancibus* diſtinguit *Satira XI.* 18.

„ - - - Haud difficile eſt perituram arceſſere ſummam
„ *Lancibus* oppoſitis, vel matris imagine fracta,
„ Et quadringentis numis condire *guloſum*
„ *Fictile*. - - -

Similiter CICERO *ad Atticum VI.* 1. „ Sed heus tu! quid cogitas? in „ *filicatis lancibus* & ſplendidiſſimis caniſtris oluſculis nos ſoles paſcere, quid „ te in *vaſis fictilibus* appoſiturum putem? Ex Mſſ. Palatino ita legendum „ monent Critici, non *infelicitatis*, ut edidit P. MANUTIUS. Idem enim

Para

Paradoxo I. „ Quid ? *inquit*, Numæ Pompilii minus gratas Diis Immortalibus capedines, ac *fictileis urnas* fuiſſe, quam *filicatas* aliorum *pateras*, „ arbitramur ? „ *Filicata* autem *patera* auctore FESTO ita dicta, quod ad *filicis* herbæ ſpeciem fuerit cælata. Contra *patinæ* fere omnes fictiles; in illis etiam pulmentaria, aliaque jurulenta coquebantur. Vid. PAUL. *c.* 18. §. 3. *D. de inſtructo, vel inſtrumento legato. Lata vaſa* vocat COLUMELLA *lib. XII. de Re Ruſtica c.* 43. Unde *guloſum fictile* apud JUVENALEM loco jam laudato. SUETONIUS *Vitell. XIII.* patinæ ab eo dedicatæ meminit, quam ob immenſam magnitudinem clypeum Minervæ, αἰγίδα πολιούχου, dictitaverit guloſus Imperator. Domitiani ſtultitiam in ſimilem luxuriam prolapſi falſe ridet JUVENALIS *Satira IV.* 127. cujus verba ceu totidem aculeos hic referre placet:

„ - - - - Peregrina eſt bellua. Cernis
„ Erectas in terga ſudes ? hoc defuit unum
„ Fabricio, patriam ut rhombi memoraret & annos.
„ Quidnam igitur cenſes ? conciditur ? Abſit
„ Dedecus hoc ! Montanus ait. *Teſta* alta paretur,
„ Quæ tenui muro ſpatioſum colligat orbem.
„ Debetur magnus *patinæ*, ſubitusque Prometheus.
„ Argillam atque rotam citius properate. Sed ex hoc
„ Tempore jam, Cæſar, figuli tua caſtra ſequantur.

Ceterum & lances maximi ponderis argenteæ vel aureæ in divitum menſis conſpiciebantur: ex quo enim paupertas Romana, maximum Jovis donum, perierat, & luxuriæ rictu Martis mœnia marcerent, integer jam cenſus equeſtris in ſuppellectilem impendebatur. *Centenariæ* lancis multa apud Veteres mentio eſt. Vid. TERTULLIANUS *de Pallio cap. V.* ibique SALMASIUS. *Ducenariæ* meminit ARBITER *cap. LIX. Quingenariæ* PLINIUS *Hiſt. Natur. lib. XXXIII. cap. XI.* cui fabricandæ officina exædificari prius oportuerit. Plura leges apud GUIDONEM PANCIROLLUM V. Cl. *Rerum Memorabilium Deperd. Titulo L.* & SALMUTHUM *in commentario.* Quo minus vero *maximis* adnumerari iſtæ debeant, neminem temere intercesſurum credo. Erant aliæ *mediæ*, aliæ etiam *minimæ*. Adi LABEONEM *lib.*

Digitized by Google

lib. II. Poſteriorum a Javoleno epitomatorum, cujus fragmentum adſervavit nobis Tribonianus in cap. 31. Dig. de Auro, argento, mundo, legatis. Eo tum prolapſa erat gentis togatæ gula, ut non armos jam, non vulvas, petaſones; verum integros vitulos, rhombos, apros, aliasque feras apponerent. Ut juſta hinc bile commotus exclamaverit Satiricus *Sat. I.* 39.

„ Quis ferat iſtas
„ Luxuriæ ſordes! quanta eſt gula, quæ ſibi *totos*
„ Ponit *apros*, animal propter convivia natum!

Lances ferculis iſtiusmodi giganteis curvatas fuiſſe falſe ſcribit Venuſinus II. *Sat. IV. v.* 40. *Medii generis* quæ dicebantur, noſtratium patellarum, & orbium ſimiles fuiſſe videntur. *Exiguas* vocat Symmachus *lib.* 1. *ep.* 23. Commentator Vetus Jacobi Cruquii ad Horatium I. *Epiſt. V.* 24.

„ Ne non & cantharus, & *lanx*
„ Oſtendat tibi te

notat: *Lanx*, diſcus. Pariter in ſuppoſitis, quæ vocantur, Plautinis ad *Amphitr. act. IV. ſc. II.*

„ In popinam devortundum eſt mihi:
„ *Lances* detergam omneis, omneisque trullas hauriam.

id eſt, orbes ſcyphosque: *Minimæ* denique formæ erant, quæ alias *lanculæ* & *lanciculæ* vocantur, ſimiles forte ſcutellis noſtris, ſive taſſis, ut vocantur, porcellanis, queis calidas ſorbitiunculas, foliolis Indicis tinctas, & lacte ſaccharoque probe temperatas, haurire ſexui amabili in deliciis eſt. Porro, quantum ad figuram, aliæ erant *rotundæ*, *quadratæ* aliæ: rurſus aliæ *planæ*, aliæ autem *cavæ:* denique vel *puræ*, vel cœlatæ. Harum mentionem Paulus facit in *c.* 6. *Dig. de Rei Vindicatione.* De *cavis* ita Martialis Valerius *lib. XI. epigramm.* 31. in Cæcilianum ſordide lautum:

„ Sic implet gabatas, paropſidasque,
„ Et leves ſcutulas, *cavasque lances.*

„ Hoc lautum vocat. Hoc putat venuſtum:
„ Unum ponere ferculis tot aſſem.

VIRGILIUS *pandas* vocat *Georgic. II.* 94. Vid. Servius ibi & Philargyrius in editione omnium curatiſſima, quam edidit PANCRATIUS MAASVICIUS, Vir Cl. & Belgii ſui immortale Decus. *Planarum* ſive *latarum* (unde *lancem* dictam nonnulli volunt) mentio etiam frequens fit apud Veteres. Galli vocant *des plats*. Noſtri *Platen*. De *quadratis* & *rotundis* vide laud. *cap. 6. Dig. de Rei Vindicatione*. HORATIUS *lib. II. Satira IV.* 40.

„ Umber & iligna nutritus glande *rotundas*
„ Curvat aper *lances*.

Quadratarum ULPIANUS meminit *cap.* 19. §. 4. *Dig. de Auro, Argento, Mundo, Legatis*. „ Plane, *inquit*, ſi cui vaſcula argentea, ut puta *lances quadratæ* „ ſint legatæ: etiam plumbum, quo continentur, eum ſequetur. „ Adeatur ad PANCIROLLUM *Theſ. Var. lect. lib. I. c.* 59. & LAZARUM BAYFIUM *de Vaſculis pag. m.* 245. *edit. Baſil.* Deinde, non rei tantum familiaris uſui, ſed & ſacro Deorum cultui Lances inſerviere. AUSONIUS *Idyll. IV. in monoſyllabis per interrogationem*.

„ Thuribula & pateræ, quæ tertia vaſa Deum? *Lanx*.

OVIDIUS *lib. IV. de Ponto eleg. VIII.* 38.

„ Nec, quæ de parva DIs pauper libat acerra,
„ Thura minus, grandi quam data *lance*, valent.

Ubi ὡς ἐν παρόδῳ notandum, de *acerra* pauperes libare ſolitos, de *lance* divites. Quo egregium illud PERSII facit ſine *Satyræ II.*

„ Dicite Pontifices, in Sancto quid facit aurum?
„ Nempe hoc, quod Veneri donatæ a Virgine pupæ?
„ Quin damus id Superis, de *magna* quod dare *lance*
„ Non poſſit magni Meſſallæ lippa propago;

„ Com-

Digitized by Google

„ Compoſitum jus, fasque animo, ſanctosque receſſus
„ Mentis, & incoctum generoſo pectus honeſto?
„ Hæc cedo! ut admoveam templis, & farre litabo.

Lanx inde *Satura*, cujus DIOMEDES Grammaticus meminit lib. III. ita dicta, quod multis ac variis frugum generibus abundaret, ſacrificiis Veneris inferri ſolita. Denique *lancium* adpellatione veniunt orbes ab utraque libræ parte penduli, unde ipſa libra etiam *lanx* ſive *bilanx* vocatur. Vetus Dictionarium voc. *Lanx*. „ Lanx eſt latus diſcus, & dicitur a latus. Sed pro„ prie lances ſunt ſcutellæ de libra pendentes. Et hinc *lanx* ponitur quoque „ de libra. Vetus etiam PERSII Scholiaſtes, ſive Cornutus is, ſive alius, ad illud *Satiræ IV. pr.*

„ Scis etenim juſtum gemina ſuſpendere lance
„ Ancipitis libræ.

adnotavit ſequentia: „ Revera ſcis juſtitiam *in lance* penſare, & ipſius dubiæ „ lancis rectitudinem calles diſcernere. „ SIDONIUS denique APOLLINARIS *lib. V. ep. 16.* „ Suffragium, *inquit*, dignitatis ineundæ non ſolvit *in* „ *lance*, ſed in acie.

§. II.

Diverſæ Eruditorum opiniones de Lance Decemvirali referuntur. Galvanus defenſus.

VERUM, age, mittamus tandem penulam Grammaticorum, ſeculo, quo vivimus, moleſtam nimis atque inviſam! Magis indagationem noſtram mereri videtur propior ad mentem Decemvirorum τῆ *Lancis* expoſitio. Triplicem ejus vocabuli notionem vidimus: vel enim in *utenſilibus* Lanx erat: vel in vaſis cultui *Sacrorum* dicatis: vel denique libræ τρυτάνῃ. In *primo* ſignificatu vocem hanc plerique accipiunt Interpretes, maxime ii, qui ex corrupto Feſti loco, quem infra cap. IV. referemus, ſapere volunt. Mira ſunt, quæ de larva duobus foraminibus perforata, & conſpicilli inſtar vitris inſtructa, apud Oldendorpium, aliosque ejus farinæ Doctores, leguntur. Commenti ridiculum illud ſomnium videntur minorum gentium Patres; quo diffi-

Digitized by Google

difficultatem a Magno Scaligero ad dict. loc. motam nova hac κρίσεως via tollere poſſent. Ridet iſtos merito Joannes van de Water, Vir Cl. *Obſervat. lib. II. cap. 1.* *Alteram* lancis notionem ſequitur Marcus Tatius Alpinus in Diſſertatione Epiſtol. ad Wolfgangum Hungerum, de furto per lancem & licium concepto. Hæc a Cl. van de Water ſubjecta eſt nitidiſſimæ Inſtitutionum editioni cum commentariis eruditis Jani a Coſta, Theod. Marcilii, & Marci Antonii Mureti. Ex eo autem genere lancem Decemviralem fuiſſe autumat Alpinus, quibus res ſacris præparatæ ad altaria Deorum a miniſtris offerebantur, & in quibus ſtipes oſtiatim quæſitas reponere ſolitum. Verum, quam ἀπροσδιόνυσον illud, & ab antiquitate Romana alienum, etiam ii vident, qui literis humanioribus leviter tantum imbuti ſunt. Nihilominus Tatii Alpini conjectura aliorum Interpretum commentis probabilior viſa fuit Francisco Balduino *ad XII. Tabb.* cujus verba adducit Andreas Tiraquellus ad Alexandrum ab Alexandro *lib. VI. Gen. Dier. cap. 10.* Idem, quem dixi, Doctiſſimus Balduinus cap. XII. cit. loc. furta per lancem liciumque ea quoque fuiſſe tradit, quæ Sacerdotes licio amicti, & panem ætite lapide conditum in lance circumferentes deprehendebant, cum is panis a fure devorari non potuiſſet. Miror profecto, maximæ eruditionis Virum conjecturis adeo abſonis indulgere potuiſſe. Qui vero per *libram* Decemvirale verbum expoſuerit, inter Juriſconſultos fuiſſe video Antonium Augustinum *Emend. ac Opin. IV.* 4. Marcum Aurelium Galvanum *Var. Diſſert. de Uſufructu cap. XV.* §. 6. Tantum enim abeſt, ut Doctiſſimo Watero adſentiamur; ſecutum Galvanum fuiſſe Petrum Pithoeum, *Adverſ. Subſec. lib. I. cap. 2.* & quidem illaudatum: quin illis potius videatur accenſendus Pithoeus, qui per ſupellectilem *lancis* vocem in XII. Tabb. explicandam volunt.

§. III.

Nova conjectura ex ritu Mancipationis. Mancipium quid? Laudatur Bynkerskœkius. De quinque teſtibus. Æs rude. Rudus & rudiſculum. Vindicationem rei mancipi adhibita Lance factam videri & quare?

In hoc ſententiarum divortio, ne ſolus ego [illegible] abire videar, Doctiſſimi Galvani de *lancis* ſignificatione conjecturam cum Cl. van de Water amplectendam quidem, alia tamen longe ratione exponendam [illegible].

puto. Adhibitum Viri Docti in furti conceptione lancem volunt, qua indicium ſive μηνυτρον inventori expendere ſtatim poſſet rei dominus, nummo etiam præſente alios, ad indicandum fures, vel rem ablatam, allicere. Quod, ſicuti in perquiſitione fugitivorum, aliarumve rerum, per præconium fieri ſolita, de qua in ſequentibus, probari poſſit; ab ipſa tamen rerum furtivarum conceptione, quam nihil aliud, ac ſolemnem fuiſſe vindicationem, multis jam evicimus, prorſus alienum videri debet. Quid ergo? nullus dubito ex veteri *mancipationis* ritu rem omnem arceſſere. Rerum proprietatem non ſola traditione ex Jure Quiritium alienari potuiſſe, ſed ſolemnem inſuper adhiberi debuiſſe mancipationem, tralatitium eſt. *Mancipium* dicebatur plenum rei dominium, quaſi manu captum, id eſt, vi adquiſitum: quod ipſum ex ſtatu naturali ſupra repetivimus. Vis ibi fortior cedebat pro jure, ſolaque occupatio corpore & animo continuata rei dominum faciebat. Rerum quippe dominium ex naturali cœpit poſſeſſione, ut eleganter NERVA filius ſcribit apud PAULUM *cap.* I. *Dig. de Adquirenda, vel Amittenda Poſſeſſione.* Res igitur *mancipi* Romanis dicebantur, quæ pleno jure, nempe Quiritium, tenebantur. Contra *nec mancipi*, quarum uſus ſolum poſſeſſoris erat, proprietas populi. Illarum dominium *Quiritarium*: harum *Bonitarium* dicebatur. Utriusque indolem brevi, ut ſpero erudite, ut omnia, explicabit Ampliſſimus Curiæ Supremæ in Hollandia Senator, CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK, cujus Viri inſigne judicium, & inexhauſtam in omni ſcientiarum genere lectionem Orbis Eruditus tantopere admiratur, & ſera nepotum poſteritas ſtupebit. *Mancipatio* autem actus erat legitimus, qua dominium rei mancipi ex Jure Quiritium in alium transferebatur; idque per nexum, id eſt, æs & libram, fieri dicebatur. Quæ νομου χαριν, ſive dicis gratia, adhibebantur etiam in ſimulatis venditionibus, accito libripende, & quinque teſtibus civibus Romanis puberibus, omnem populum in quinque claſſes, excluſis proletariis, a Servio Rege diſtributum repræſentantibus. *Lanx* æri pendendo inſerviebat. Ignotum primis [illegible] temporibus æs ſignatum: rudi utebantur priſci Romulidæ. Felicem profecto gentem, cujus animos non excruciabat vitiorum fomes pecunia, & illud

„ Conciſum argentum in titulos, facieſque [illegible]!

Porro in æſtimatione cenſoria æs infectum [illegible] & *rodus* dicebatur, [illegible] ſcilicet rude & informe. In[illegible] vocatum, quo in
R[illegible] [illegible]lecta-

ſolemni rei mancipi tranſlatione lancem feriebat is, qui mancupio accipiebat. Quæ libram interponendi conſuetudo diu etiam poſt ſignatum a Servio Tullio æs nota *pecudis* (unde *pecuniæ* nomen) in his emtionibus, quæ mancipii erant, remanſit; auctore PLINIO SECUNDO *Hiſt. Nat. lib. XXXIII. cap.* 3. Res autem eo modo adquiſita non niſi eadem illa mancipationis ſolemnitate in alium plene tranſire poterat. Conferatur dictum POMPONII in *cap.* 35. *Dig. de Diverſis Regulis Juris Antiqui.* Furto, aliave ratione, amiſſæ vindicationem habebat dominus, &, ubicunque etiam inveniſſet, plenam repetendi poteſtatem: primitus quidem vi, manuque armata; poſtea vero, conſtitutis in Urbe judiciis, auctoritate magiſtratus: quum in hoſtilis & cruentæ vindicationis locum, imaginaria & civilis ſucceſſerat. Diximus hac de re capite præced. §. ult. Quid autem, inquies, antiquo mancipationis ritui cum conceptione Decemvirali? Nulla equidem, fateor, in iſtiusmodi repetitione intercedebat mancipatio, nulla rei in alium translatio: manebat enim Quiritium jure dominus rei is, qui amiſerat; eo quod alterius facto res cujusque ſua alienari nequiret; juſtitiæ naturali quam maxime convenienter. Verum tamen, quum Prætoria illa conceptio, ſive legitima vindicatio, nova veluti videretur rei ablatæ adquiſitio, & publica dominii recuperatio, lancem propterea adhibitam actui huic ſolemni fuiſſe ſuſpicor; eo quidem fine, uti rei ſuæ proprietatem hoc quaſi ſymbolo dominus vindicans oſtenderet, adquiſitam ſibi ex jure Quiritium per lancem ſive libram: eodemque jure denuo coram Prætore & ſuperſtitibus præſentibus, ceu infra cap. IV. pluribus demonſtrabitur, eam ſe vindicare, animoque ſibi habendi adprehendere, renovando ita mancupium, quo primum adquiſiverat. Hæc mea de lancis in XII. uſu conjectura eſt, ingenii ſolum exercendi cauſſa in vulgus edita. Eruditis eam diſcutiendam, adprobandam, rejiciendam, ea, qua par eſt, obſervantia trado, commendo.

CAPUT

CAPUT III.

DE LICIO.

§. I.

Licii ετυμον, & ſignificatio. De liciis magicis, quæ & ligaturæ.

De *Licio*, ſequitur, ut diſpiciamus. Dictum videtur a *ligando:* cujus verbi ετυμον ex Græco deducere quis poſſet, *απο τȣ λινȣ & τȣ δειν.* Ex lino enim ligacula. Vossius a λυγω. Veteres non *ligo* dixerunt, ſed *lico :* eadem ratione, qua *paco* pro *pago* ſive *pango.* A ligo deſcendit *lix ;* uti a lego *lex :* a pago *pax* itaque in ceteris. *Lix* autem filum notabat, hujusque vocis uſus obtinet adhuc in *bilix*, *trilix*, *&c.* Pro eo poſtea *licium* dixere, notatque filum ſtamini illigatum: quin & ipſum quandoque ſtamen hoc nomine Auctoribus venit; ceu illis notum, qui vel primoribus, quod ajunt, labris Romanæ linguæ latices libarunt. In genere, *Licium* quodcunque filum eſt, quo quid conſuitur. Petronius *cap. CXXXV.* de anu Theſſala, quam veneficam dicimus, „ pannum, *inquit*, de carnario „ detulit furca, in quo faba erat ad uſum repoſita: ut ſolvit ergo *licio* pannum, partem leguminis ſuper menſam effudit. „ Idem Auctor pro funiculo multis filis intorto *licii* vocem uſurpat, quo in carminibus magicis utebantur mulieres ſagæ. Audi lepidum Satiricum cap. CXXXI. de libidinis conciliatrice anicula: *Illa*, inquit ibi Polyænus æger, *de ſinu* licium *protulit varii coloris filis intortum, cervicemque vinxit meam.* Conferantur, quæ Plinius habet *lib. XXVIII. Hiſt. Nat. cap.* 4. Ovidius *lib. I. Amorum eleg.* 8. in lenam, quam execratur, quod puellam ſuam meretriciis artibus inſtrueret, ſtatim ab initio ita invehitur:

„ Eſt quædam, quicunque volet cognoſcere lenam,
„ Audiat: eſt quædam nomine Dipſas anus.
„ Ex re nomen habet: nigri non illa parentem
„ Memnonis in roſeis ſobria vidit equis.

„ Illa

„ Illa magas arteis, Ææaque carmina novit,
„ Inque caput liquidas arte recurvat aquas.
„ Scit bene, quid gramen, quid *torto concita rhombo*
„ *Licia*, quid valeat virus amantis equæ.

Videſis FRID. TAUBMANNUM *ad Ceirin Virgilii verſ.* 371. & SERVIUM Grammaticum *ad Eclogam* VIII. 73. Multa etiam huc facientia collegit GONSALIUS DE SALAS V. Cl. in ſuis ad Petronium Commentis, quæ editioni ſuæ emendatiſſimæ adjecit ὁ Πάνυ Petrus Burmannus. Non ſolum vero in veneficiis illigandi, incantandique; ſed & expiandi, & ſolvendi gratia, licia diſcoloria adhibebantur. Quod multis obſervatum non eſt. Vide Gloſſam ad laudatum Arbitri locum. Mediæ ætatis Scriptoribus *ligaturæ* vocantur. GREGORIUS TURONENSIS *de Miraculis lib. II. cap.* 45. „ Incantationes immurmurat, ſortes, jactat, *ligaturas* collo ſuſpendit. „

§. II.

Licium eſt cingulum quodvis, in primis ſervorum. Deinde cinctus lictorum utriusque generis. Horum adpellatio unde? Laudatur Juſtus Lipſius. Gronovius Pater reprehenſus.

PORRO *licium* Latinis cingulum eſt, quo ſuccingebantur, ſua qui negotia expedite & cum cura volebant exequi: inprimis ſervi, SVETONIUS *Calig.* 26. ibique SALMASIUS in editione Grævii. NICOLAUS RIGALTIUS *ad Phædrum Not. Prior. Lib.* II. *Fab.* V. 11. κατ' ἐξοχὴν vero cinctus *lictorum* hac adpellatione venit; tam eorum, qui civilibus magiſtratibus apparebant, quam qui Sacrorum Antiſtitibus præſto erant. Utrosque a *licio lictores* dictos voluit Doctiſſimus Marci Tullii libertus Tiro apud GELLIUM *lib.* XII. *cap.* 3. Valgius autem Rufus in ſecundo librorum, quos ſcripſit de rebus per epiſtolam quæſitis, a *ligando* eos derivare maluit. FESTUS etiam POMPEJUS *voce Lictores*, & NONIUS MARCELLUS *de Proprietate Sermonum cap. I. num.* 257. ab eodem themate cum Rufo vocabulum illud deducunt. Nonius quidem inde, quod ita carnificis officium lictor antiquitus fungebatur; ideoque MARCUS TULLIUS *pro Rabirio: Lictor*, inquit, *colliga manus.* Feſtus vero a *ligatis*, quos ferunt, *faſcibus.* Sed multo convenien-

venientior linguæ Romanæ genio, & Lictorum origini videtur ετυμολογια Rufi. Quemadmodum enim a *lico* eſt *lix* & *licium*: ita ab antiquo ſupino *lictum* deſcendit *lictor*. A paco *pax* & *pactor*. A lego *lex* & *lector*. Erudite hæc digeſſit Antiquitatum Romanarum Apollo JUSTUS LIPSIUS *Electorum lib. I. cap.* 23. Adde VOSSIUM *in Etymol. voc. Lictor*; ubi & duas alias derivationes invenies. Et nihil cauſſæ video, qua motus in alia omnia hic abierit JOANNES FRIDERICUS GRONOVIUS, V. Cl. ad GELLIUM cit. loc. audaciæ neſcio cujus Lipſii derivationem arguens.

§. III.

De Lictoribus Sacerdotum, Flaminio, Curiato, &c. Cinctus Hebræorum in Sacris.

DUO Lictorum Romæ erant genera; unum Magiſtratibus apparentium; alterum eorum, qui Flamini Diali, Quirinali, Martiali, Furinali; Veſtalibus etiam, ceteriſque ex Sacerdotum ordine, in Sacris procurandis præſto erant. Videamus priori, ut decet, loco de cærimoniarum miniſtris. Hi quamvis nec faſcibus uſi, nec carnificis officio functi legantur; ad exemplum tamen Apparitorum Magiſtratus etiam Lictores dicti fuerunt. FESTUS *voce Flaminius*: „ Flaminius, *inquit*, Lictor eſt, qui Flamini Diali Sacrorum cauſſa „ præſto eſt. „ PUBLIUS etiam NASO *lib. II. Faſtorum* 23.

„ Pontifices a Rege petunt, & Flamine, lanas,
„ Queis vetere in lingua februa nomen erat.
„ Quæque capit *Lictor* domibus purgamina certis
„ Torrida cum mica farra vocantur idem.

His accenſendi ſunt Lictores *Curiati*, triginta nempe Curiarum, in quibus Sacra fiebant. Titulos habet HADRIANUS TURNEBUS *lib.* XI. *Adverſ. cap.* 10.

VICTOR CURIATUS QUI SACRIS PUBLICIS POP. ROM. QUIRITIUM
Et
LICTOR CURIAT. VIAT.

Per hos calabantur Comitia Curiata. Audiamus Gellium *lib. XV. Noct. Attic. cap.* 27. „ In libro Lælii Felicis ad Q. Mucium primo ſcriptum eſt, „ Labeonem ſcribere, Calata Comitia eſſe, quæ pro collegio Pontificum „ habentur, aut Regis, aut Flaminum inaugurandorum cauſſa: eorum au- „ tem alia eſſe Curiata, alia Centuriata. Curiata per *Lictorem Curiatum* cala- „ ri, id eſt, convocari: Centuriata per cornicinem. „ Triginta erant Lictores Curiarum: ſingulæ enim ſuum habebant Lictorem. Hi poſteris temporibus, quando Lex Curiata ferenda eſſet, auſpicandique magiſtratus, *ὁσίας ἕνεκα*, ſive dicis cauſſa, XXX. veteres Curias repræſentabant. Cicero *oratione agraria contra Rullum altera cap.* 12. „ Sint igitur, *inquit*, Decemviri, ne- „ que veris comitiis, hoc eſt, populi ſuffragiis, neque illis ad ſpeciem atque „ ad uſurpationem vetuſtatis per *XXX. Lictores* auſpiciorum cauſſa adumbra- „ tis, conſtituti. „ Multa alii de cincturis Lupercis: alii de poparum ſive victimariorum habitu *limo* hic collegerunt: quibus de baltheo Sacerdotum Ebræorum שעטנז dicto, varia addere poſſem. Verum Lectori forte diſplicerent longi excurſus. Videri poteſt præter Joannem Braunium V. Cl. *de Veſtitu Sacerdotum Ebræorum* II. 2. 4. Hadrianus Relandus ὁ μακαρίτης, Vir in hoc ſtudiorum genere unus omnium nuper florentiſſimus; cujus immaturum obitum Muſæ Trajectinæ adhuc deplorant, *Antiquit. Sacr. Part.* II. *cap.* 4. §. 5.

§. IV.

Lictores Magiſtratuum liberi erant, & cives. Pignorius refutatur. Licium idem quod limus: hinc Lictores Limocincti ex Vet. Inſcript. Differebat a limo poparum, quod contra Lipſium oſtenditur. Emendatio Goeſii in Servio probatur. Qualis in licio Lictorum purpura?

Pergimus ad Lictores Magiſtratuum. Hi cum prioribus liberæ erant conditionis, immo Cives Romani. Eligebantur enim plerumque ex ima Quiritium plebe, auctore Tito Livio *lib. II. c.* 55. adde Ciceronem *cap.* 23. *in Piſon.* Falſus itaque valde eſt Laurentius Pignorius *Commentario de Servis, pag. m.* 60. *edit. Amſtel.* ſervos fuiſſe ſcribens, ære publico emtos. Adi ad Lipsium *cit. lib.* I. *Electorum c.* 23. *Licio* cincti erant transverſo: & quia transverſa omnia Veteribus *lima* dicebantur, hinc cinctus ille publicus dictus quoque fuit *limus*, ſive *limus cinctus*. Adſcribo locum

Digitized by Google

locum Hygini Scriptoris Grammatici de Limitibus Conſtituendis, fere a principio, apud Goeſium in collectione Auctorum Rei Agrariæ pag. 131. „ Limites, *inquit*, appellati a *limo*, antiquo verbo, id eſt, transverſo. Nam „ & *limum cinctum* ideo dixere, quod purpuram transverſam habebat. „ Formam illius docet nos Porphyrio, cinctum nempe genus fuiſſe tunicæ infra pectus aptatæ. Quare non abſimilem fuiſſe ſuſpicor cingulo noſtrorum curſorum. Illo ſuccincti ex re vocabantur *Limocincti*, voce valde apta, ſed obſoleta. Doctiſſimus Pignorius laudato Commentario pag. 61. antiquam ex tabula quadam ærea inſcriptionem attulit, qua *Limocinctorum* adpellatio maxime illuſtratur. Digna etiam, quæ cum Lectore communicetur.

HONORI
M. GAVI. M. F.
POB. SQVLLIANI
EQ. PVBL. IIII. VIR. I. D.
IIII. VIR. AP. VB.
CVRATORI. VIÇETINOR.
APPARITORES. ET
LIMOCINCTI
TRIBVNALIS. EIVS.

Alius longe habitus erat Poparum, *limus* etiam vocatus; non quidem a transverſis liciis, uti limus Lictorum, verum ab obliqua, qua prætextus erat, purpura. Deſcriptionem illius tranſcribemus ex Isidori Epiſcopi Hiſpalenſis *lib.* XIX. *Originum c.* 22. ubi ait: „ *Limus* eſt veſtis, quæ ab „ umbilico ad pedes producitur. Hæc autem veſtis habet in extremo ſui „ purpuram *limam*, id eſt, flexuoſam, unde & nomen accepit. Nam *limum* „ obliquum dicimus. „ De Poparum, non Lictorum, habitu hic ab Iſidoro agi argumento eſt, quod ex commentario Servii *ad Virgilium Æneid.* XII. 120. locus deſcriptus ſit. Ait Poeta:

„ Velati lino, & verbena tempora cincti.

Limus, ita adnotat Grammaticus, „ veſtis eſt, qua ab umbilico ad pedes „ *prope* tegebantur. Hæc autem veſtis habet in extremo ſui purpuram limam,

 „ id

„ id eſt, flexuoſam, unde & nomen accepit. Nam limum obliquum dici- „ mus. Unde & Terentius, limis dicit, id eſt, obliquis. „ De victimariis ſermo eſt cum Poetæ, tum Commentatori: quare non potuit mihi non valde placere docta unius corruptæ vocis in Servio reſtitutio, quam habet WILHELMUS GOESIUS V. Cl. notis ad cit. loc. Hygini pro *prope*, ut edidit P. Daniel, legens *Popæ* [a]. Hanc veram Mauri eſſe lectionem quovis etiam ſacramento contendere auſim. Tali enim habitu Popæ in antiquis marmoribus Romæ in area capitolii hodiedum adhuc conſpiciuntur. Vid. LÆVINUS TORRENTIUS, & SAMUEL PITISCUS ad SVETONIUM *Vit. Calig. cap.* 31. Illa omnia haud perpendiſſe videtur Maximus LIPSIUS, confundens *limum* Poparum cum *licio* lictorum, *dict. c.* 23. *lib.* I. *Elect.* De lictorum limo alio egit ISIDORUS loco, nempe cap. 33. ejusdem lib. I. Orig. quod inſcribitur *de cingulis.* Verba Epiſcopi: „ *Limus* eſt „ cinctus, quem publici habent ſervi. Et dictus limus, quia transverſas ha- „ bet purpuras, id eſt, limas. „ Eadem ex Hygino jam retulimus, unde hauſta etiam videntur. Non abit diverſus ab his AULUS GELLIUS *lib.* XII. *Noct. Attic. cap.* 3. ubi Tiro Tullius a *limo* vel a *licio* dictum Lictorem vult ideo, quod *licio transverſo, quod limum appellatur, qui Magiſtratibus præminiſtrabant, cincti erant.* Noctium quidem Atticarum Scriptor nullam purpuræ mentionem facit, quam tamen in limo transverſam fuiſſe Hyginus auctor eſt: cui etiam, temporibus quippe Auguſti, cujus libertus erat, florenti fides omnino habenda eſt. Quid? Diſſentitne ergo ab Hygino Gellius? Non puto. Purpuram in Lictorum cinctu intelligo plebejam, non Sarranam, non dibapham, vel murice tinctam tyrio, quæ vix mille denariis in libras emi poterat; atque in uſu tantum erat potentioribus, Crœſis puta & Craſſis, qui aurum montibus exæquabant, numosque metiebantur modio, ut avenas ruſtici. Senatorum contra Equitumque vulgus cum civibus ceteris viliori illa & adulterina utebantur, quam CICERO pro Sextio cap. VIII. *plebejam* inde & *pene fuſcam* vocat, colori, ut hodie vocamus, *cremeſino* non admodum diſſimilem: hæc centum modo venibat denariis. *Popæ* prætextam limo purpuram habebant pretioſiorem: *Lictores* plebeja infectum gerebant licium, quod

[a] Obſervat WIELINGIUS *in Addendis*, ſe poſtquam hæc ſcripſerat, in Adverſariis ſuis reperiſſe, GASPAREM SCIOPPIUM, Illuſtrem illum Grammaticum in PARADOXIS ſuis, quæ vocat, Literariis idem e SERVIO mendum jam ſuſtuliſſe. Scribit autem Octavio Valenti Mantuano hunc in modum *pag.* 48. *Epiſt. VII.* „ Limus eſt „ veſtis, qua ab umbilico usque ad pedes *propæ* „ (lego *Popæ*) tegebantur. „

quod e varii coloris liciis, id eſt, filis contextum fuit. Conſulantur Doctiſſimi Rei Veſtiariæ Scriptores LAZARUS BAYFIUS *c.* III. OCTAVIUS FERRARIUS *lib.* I. *cap.* 3. §. 10. Nullatenus itaque diverſum ab Hygino & Iſidoro ſentit Gellius.

§. V.

Locus Petronii de veſte diſcoloria late illuſtratur. Lictores a ſervis publicis fuiſſe diverſos ex Vet. SCto docetur. Conſtitutio Cod. Th. male ab Eruditis exponitur de licio.

ERRORIS hinc arguimus commentatores ad cap. XCVII. Satirici Petroniani, ubi *diſcoloria* amictus *veſte* dicitur Aſcyltos puerum quærens Gitona, ſuum quem dicebat fugitivum. *Licium* inſigne Lictorum ab Arbitro hic denotari cum Gloſſa volunt Interpretes, ejusque proprium ἐπίθετον eſſe *veſtem diſcoloriam.* Alienum vero quam longiſſime id eſt non ſolum ab omni antiquitate; verum etiam mente Petronii. Primum enim cinctus ille lictorum cum veſte diſcoloria commune nihil habuit; ſicuti ex deſcriptione *licii* abunde vidimus. Deinde non Lictor, ſed ipſe Aſcyltos dominus ita amictus Satirico dicitur. Neque ſatisfacit conjectura Clariſſimi van de Water, Aſcylton forte Lictorem vel ſervum publicum egiſſe: hoc enim verbis Arbitri plane repugnat, qui præter illum adfuiſſe ſcribit & præconem & ſervum publicum. Confundit etiam Doctiſſimus Jureconſultus *lictorem* cum *ſervo publico*, uti etiam fecit Pithoeus dict. loc. quod tamen fieri non debebat. Conſtat enim, jam ab infantia Romani Imperii diſtinctos ſemper lictores a ſervis publicis fuiſſe. Superiori ſectione liberum genus homium fuiſſe lictores probatum dedimus; quum contra ſervilis fuerint conditionis publici. Docuit hoc TITUS POPMA de Operis Servorum libro, pag. m. 8. edit. Amſtel. ex veteri Senatusconſulto, quod refert Frontinus in libro de Aquæductibus. Auguſti temporibus factum illud eſt Quincto Ælio Tuberone, & Paulo Fabio Maximo iterum Coſſ. anno ab Urbe Condita DCCXLII. Inter alia ſcriptum in memorato Senatusconſulto ita legimus:

PLACERE HUIC ORDINI EOS QUI AQUIS PUBLICIS PRÆESSENT CUM EJUS REI CAUSSA EXTRA URBEM ESSENT LICTORES BINOS ET SERVOS PUBLICOS TERNOS ARCHITECTOS SINGULOS ET SCRIBAS (ET)

LIBRARIOS ACCENSOS PRÆCONES QUE TOTIDEM HABERE QUOT HABENT II PER QUOS FRUMENTUM PLEBEI DATUR.

Ut autem meam de *veſte diſcoloria* ſententiam dicam : videtur mihi Satiricus mollitiem Aſcylti hoc ipſo perſtringere voluiſſe. Quippe ex ſcriptis Auctorum Συγχρόνων notum eſt, veſtes diſcolorias fuiſſe uſitatas mollioribus, unctis illis almæ Cythereæ nepotulis, & effeminatis libidinum matulis, quibus ſale Satirico defricandis una cum Petronio Plautus, Juvenalis, aliique ſedulam operam navarunt. *Coloratos lenones* etiam Tertullianus dixit. Et nihil aliud *veſtis* eſt *diſcoloria*, quam clavis diverſis texta, variiſque coloribus diſtincta, Gallice *brocard*, alias dicta *florida.* Συνωνυμικῶς illa duo uſurpat Martianus Capella, cujus verba ſubjicio ex *lib. I. de Nuptiis Philologiæ & Mercurii pag.* 19. *edit. Hug. Grotii* : „ Conjux grandæva, corpulentaque mater, quamvis fœcunda, circumfuſaque partubus; tamen *floridam diſcoloramque veſtem* herbida palla contexuerat. „ Græcis vocatur ποικίλη; Terentio *varia*, in *Eunucho* IV. 4. 16. Videatur Salmasius ad Tertullianum *de Pallio cap.* III. & ad Flavii Vopisci *Aurelianum cap.* XLVI. *Diſcolorius* pro diſcolor, *verſicolorius* pro verſicolor, & pro his *verſicolorus* & *diſcolorus* paſſim apud Auctores legimus. Vid. Carolus Andreas Dukerus noſtras, Vir Cl. & Anteceſſor Trajectinus ad *Opuſc. de Lat. Vett. JCt. pag.* 368. Ceterum ſeduxit Interpretes conſtitutio, ad quam etiam uno ore omnes provocant, Imperatorum Gratiani, Valentiniani & Theodoſii, quæ reperitur in *Codice Theodoſiano Leg.* 1. *de Habitu*, *quo uti oportet intra urbem*, *ad Pancratium P. V.* Ajunt Auguſti : „ Officiales, per „ quos ſtatuta complentur, ac neceſſaria peraguntur, uti quidem penulis ju- „ bemus; verum interiorem veſtem admodum cingulis obſervare : ita tamen, „ ut *diſcoloribus* quoque *palliis* pectora contegentes conditionis ſuæ neceſſita- „ tem ex hujuſmodi agnitione teſtentur. „ Videre autem reor quemvis, non de lictoribus Magiſtratuum Curulium, ſed de officialibus ſui temporis Imperatores loqui. Fuerant jam cum Troibus Quirites. Eo enim ævo non Syrus tantum peregrinis cum moribus in Tiberim defluxerat Orontes; verum maxima civium portio fecis erat Achææ, immo barbaræ. Nihil fere ſanguinis reliquum Romulei. Sua jam ætate Græcam Urbem vocavit Juvenalis, quæ tamen aurea dicenda eſt præ conclamato & depoſito inſequentium temporum ſtatu, quando Romam Romæ, & Urbem in Urbe fruſtra quæſiviſſes.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Variorum de licio Decemvirali ſententiæ per indicem referuntur.

Restat ut uſum *Licii* in furti conceptione paucis etiam ſcrutemur. Principio capitis hujus varios illius verbi ſignificatus ex Veterum monumentis attulimus. Vel enim *filum* eſt quodcunque: vel *funiculus Magicus* impare filo intortus: vel cinctus ſolemnis Lictoris Flaminii, eorumque, qui *Sacerdotibus* præminiſtrabant: vel denique *licium* κατ' ἐξοχὴν ita dictum, inſigne eorum, qui apparebant Magiſtratibus. Ad quatuor illa capita Interpretum de licio Decemvirali ſententias referemus: unus enim tantum eſt atque alter, qui ſingulari opinioni hic indulſerit; qua de re agemus §. ultimo hujus capitis. Ceterum memorabimus per indicem tantum, quod dicitur, Eruditorum expoſitiones: ſatis enim illud erit iiſdem refellendis. Incipimus ab *Filo*, quemadmodum licium interpretatus eſt Rivallius quidam in Hiſtoria, quam ſcripſit, Juris Civilis & Canonici: Eo autem uſos fuiſſe putat fures ad colligandum, eoque commodius auferendum res furtivas. Nugæ! Ludit hunc Alpinus in Diſſertatione ſua Epiſtolica. Ex Alexandro ridiculam iſthanc opinionem hauſit Rivallius. Ita enim ille *lib.* VI. *Gen. Dier. cap.* 10. „ Dixere, *inquit*, furta per lancem & licium, quod fures, qui in alienas pene- „ trabant ædes, plerumque (ut eſt ſagax furum ſolertia) licium ferebant, quo „ furta alligarent. „ Alii ad magicas prolabuntur ſuperſtitiones, quibus etiam inſerviiſſe *licia* ſupra diximus. Hi *licio* præcinctos nugantur livernas, ut timorem incuterent rerum dominis, quibus fuga præ timore elapſis furari omnia libere poſſent. Verum enimvero melius hæc facerent ad ſomniorum interpretamenta, veteresque avias, queis *Fauſt* & *Rübezahl* referti ſunt, illuſtranda, quam ad XII. Tabulas intelligendas. In illis tamen eſt Lud. Cælius Rhodiginus *lib. X. Antiquarum Lectionum cap.* 6. Joannes Corasius *Miſcellaneorum lib.* VII. *cap.* 3. Oldendorpius *ad* XII. *Tabb.* Stephanus Forcatulus *in Necyomanthia*, *dial.* XXIX. §. 8. Adſimilat hic incantationem ridiculam τῳ σκοπελισμῳ, qualem in Arabia fieri Ulpianus auctor eſt *cap.* 9. *Digeſt. de Extraordinariis Criminibus.* Riſum teneatis Amici! Quin & magicis artibus fures proditos nonnulli aſſerunt. Supra de ætite lapide diximus, Balduini commento, qui κλεπτέλεγχος dictus, id eſt, furum index. Ab Acrone, ſi Acron, decepti videntur Viri Docti. Verba Acronis ex ſcriptis antiquis feruntur hæc: „ Cum in ſervos ſuſpicio furti habetur, du- „ cun-

„ cuntur ad Sacerdotem, qui cruſtum panis carmine infectum dat ſingulis: „ quod cum adhæſerit ori, manifeſtum furti reum adſerit. „ Sua hæc fecit CUNRADUS RITTERSHUSIUS *comment. in* XII. *Tabb. cap.* XXXI. Alii ex Cardano de Sapientia lib. IV. addunt etiam Ieconomantiam, batonomantiam, aliosque modos cum ſtultos tum ſuperſtitioſos. Verum enim vero,

„ Hæc mihi ſi Delphi, Dodonaque diceret ipſa,
„ Eſſe videretur vanus uterque locus.

HADRIANUS TURNEBUS *Adverſ. lib. XXX. cap.* 13. *licio* cinctum propterea dominum fuiſſe ait, quo expeditior ad quærendum eſſet. Eadem habet BACHOVIUS *ad Inſtit. cit. loc.* & ad TREUTLERUM fuſius, *vol.* III. *pag. m.* 1067. *edit. Heidelberg.* Secuti ſunt VV. CC. FESTUM, cujus locum examinabimus capite ſequenti. Ad Tatium jam pervenimus, non Sabinum Titum, ſed Marcum Alpinum Bavarum, miri ſyncipitis hominem. Hic per *licium* Sacrorum miniſtros *licio* præcinctos a Decemviris ſignificari ait, qui ſacri miniſterii obtentu res ſacrificandas ſuppilant. Hunc BALDUINUS laudat dicto loc. ad XII. Miſeret profecto, immo tædet ineptiarum, quas

„ Nec pueri credent, niſi qui nondum ære lavantur.

§. VII.

Singulares opiniones Galvani & Auguſtini. De illicio ex Varrone, qui leviter emendatur. Pithoei & Wateri explicatio probata.

SINGULARES ſententias hic video duas: unam MARCI AURELII GALVANI: alteram ANTONII AUGUSTINI. Juriſconſultus Italus lancem recte exponit libram, uti jam capite præcedenti memoravimus; *licium* vero æs, ſive pecuniam ipſam lanci impoſitam. „ Idque ideo (verba ſunt „ Galvani dicto §. 6. cap. XV.) quia alioqui diminuta fuiſſet mentio lancis, „ non indicato, quid ea lance comprehenderetur: quia licium lanci proxi- „ me conjungitur: quia & ſimiliter de aliis actibus dicere ſolebant Veteres, „ eos fieri non per libram; ſed per æs & libram: quod demum licii nomen „ ad hoc pretium deſignandum ſit appoſitiſſimum; ſicut enim liceri ſignificat „ pretium offerre paſſim noſtris, aliiſque Latinis Auctoribus: licitatio pretii „ obla-

„ oblationem, L. Locatio 9. D. de publican. & vectig. unde & pollicitatio „ dicitur ſolius offerentis promiſſio in L. 3. D. de pollicita. Ita & Licium „ denotabat prorſus iſtud pretium, quod per pollicitationem offerebatur his, „ qui rem furtivam detexiſſent. „ Hæc Aurelius. Quis autem non videt *lancis* & *æris* uſum, actibus ſolemnibus & legitimis proprium, male transferri ad pollicitationem pretii ſive indicinæ, inter privatos absque ulla juris ſolemnitate fieri ſolitam? Deinde nova plane & inaudita ſignificatione *τϐ licii*, verbique *liceri* Romanam augere linguam Galvanus non dubitat; vereor autem valde, ne Senatu eum moturi ſint optimis auſpiciis Veterumque unanimi ſuffragio creati Cenſores Critici, præcipientes cum Julio, *fugiendum eſſe tanquam ſcopulum inauditum atque inſolens verbum.* Antonius autem Augustinus, Hiſpanorum Doctiſſimus, *lib. IV. Emend. & Opin. cap. IV.* aliam plane viam in *licio* explicando ingreſſus eſt. Quum enim *τϐ conceptum* ad vindicationem; *lancem* ad mancipationem pertinere vidiſſet: putavit *licium* innuere nihil aliud, quam totius Populi Romani conventum in luſtro Cenſorum, quod per *inlicium* auctore Varrone convocabatur. Mavult inde *illicium* legere apud Decemviros quam *licium*. Non videtur autem Varro per vocem *inlicii* ipſa Comitia vel Luſtrum ſignificare voluiſſe; ſed tantum convocationem, ſive convocandi actum. En ipſa Marci Terentii verba ex *Lib. V. de Lingua Latina pag. m. 68. edit. Henrici Stephani.* „ Non „ eſt dubium, cum hoc *inlicium* ſit, cum circum muros itur, ut populus „ *inliciatur* ad Magiſtratus conſpectum. „ Formulam prodit pag 66. ejusdem libri V. „ Quod bonum fortunatum felixque ſalutareque ſiet Populo „ Romano Quiritium Reique Publicæ Populi Romani Quiritium mihique „ Collegæque meo Fidei Magiſtratuique noſtro Omnes Quirites Pedites Ar„ matos Privatoſque Curatores omnium Tribuum Si quis pro ſe ſive altero „ dari rationem volet voca inlicium huc ad me. „ Pagina ſequenti alia habetur formula. Ait Varro: „ *Qui exercitum imperaturus erit, accenſo dicit* „ *hoc*: Calpurni voca inlicium omneis Quiriteis huc ad me. *Accenſus dicit* „ *ſic*: Omnes Quirites inlicium viſite huc ad Judices. *C. Calpurnius dicit*: „ (omnino legendum eſt C. Calpur. id eſt *Conſul Calpurnio dicit*: Calpurnius enim non Conſul, ſed Accenſus eſt. Miror Scaligero, aliiisque obſervatum illud haud fuiſſe). „ Voca ad conventionem omneis Quiriteis huc ad me. *Accenſus dicit* „ *ſic*: Omnes Quirites ite ad conventionem huc ad Judices. „ Hæc Varro. *Vocare* igitur *inlicium* eſt ad conventionem vocare, & quaſi *illiciendo*, vel *inlectum vocare*; videturque Supinum eſſe obſoletum verbi *inlicio*. Ipſe Varro

id indicat pag. 68. ibidem. „ Quare, *inquit*, una origine *inlicio* & *inlicius*, „ quod in choro Proſerpinæ eſt: & *pellexit*, quod in Hermiona eſt, cum ait „ Pacuvius: regni alieni cupiditas *pellexit*. Sic *Elicii* Jovis ara in Aventino „ ab *eliciendo*. „ *Inlicii* mentionem facit quoque Sextus Pompejus hac voce. Errat itaque Auguſtinus, qui apud Varronem tantum illius mentionem fieri ſcribit loco laudato. „ *Inlicium*, inquit FESTUS, dicitur, cum populus ad „ concionem *elicitur*, id eſt, vocatur. Unde *colliciæ* tegulæ, per quas aqua „ in vas defluere poteſt. *Inlicium vocare*, Antiqui dicebant, ad concionem „ vocare. „ Abſtinemus nos a refellenda Tarraconenſis Præſulis de *licio* ſententia; quum ipſemet eam retractaverit in *commentario ad XII. pag. m.* 182. & 183. *Libro de LL. edit. Lugd. Fulvii Urſini.* Ubi amplectitur illa, quæ apud Feſtum vulgo hac de re leguntur; cujus interpolatum & corruptum locum capite ſequenti examinabimus. Optima de *licio* videtur eſſe ſententia PETRI PITHOEI, Viri Clariſſimi, *Adverſ. ſubſec. lib. I. cap.* 2. Nimirum „ miniſtros publicos licio transverſo præcingi ſolitos, cum Magiſtratibus præminiſtrarent; aut quid aliud publica, id eſt, Magiſtratuum auctoritate facerent. Quod ex Tirone Tullio Gellius notat lib. XII. cap. III. „ Hunc ſequitur Clariſſimus VAN DE WATER laudato ſæpius loco. Convenientia illa ſunt his, quæ diximus ſupra §. 2. & ſeqq. Aliter etiam Decemviros exponi non poſſe, tempus jam eſt, ut demonſtremus.

CAPUT IV.

DE MODO CONCIPIENDI.

§. I.

De eo, cui teſtimonium deeſſet, fragmentum Decemvirale exponitur. Quid fuerit obvagulatio ob portum? Turnebus notatur. Occentare. Pipulo differre. Scaliger & Taubmannus reprehenſi. Quid ſint dies tertii, ſive nundinæ & trinundinum? Notatur Dacerius. Vallæ hallucinatio. Turnebus, Salmaſius, alii, refelluntur.

SOLEMNEM furti conceptionem ex inſtituto antiquo XII. Tabb. hoc capite exponam. Ubi κατὰ πρόληψιν, & ad præmuniendam noſtram hac de re ſententiam, obſervatione dignum putamus: legitimam quandam judicio-

ciorum præparationem a Decemviris ſancitam, certaque formula ab Juriſprudentibus incluſam fuiſſe. Non enim quemvis in jus vocare licebat; nec ſine ſolida, legibusque adprobata cauſſa. Dominus igitur, cui furto nec manifeſto ablata res eſſet, probatione vero omni deſtitutus, controverſiam ex nudis conjecturis levibusque indiciis, movere non poſſet illi, apud quem vere putabat deliteſcere, quid ageret, cum adverſarius ei deeſſet, quicum lege experiretur, & a quo ſuum repeteret? Prudenter admodum defectui huic ſubvenerunt Decemviri, Tabula altera, ex qua noſtrum de furto concepto fragmentum depromſimus, ita ſancientes:

Cui teſtimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.

Fragmentum illud acceptum ferimus Sexto Pomponio Festo voce *Portum.* Ait Lex: *Ob Portum*, id eſt, ante ædes. *Portum* enim in XII. pro domo poſitum omnes fere conſentire, idem auctor eſt dicto loco. Deinde præpoſitione *ob* Antiquos uſos eſſe pro *ad* ex Ennio probat idem Pompejus voce *Ob.* Sequitur apud Decemviros: *Obvogulatum ito.* Hadrianus Turnebus legi vult *ad vagulationem, lib. XIII. Adv.* 26. Prius tamen ſanius videtur: ſed latinas habenti aures judicium de criſi iſthac integrum relinquo. Quid porro fuerit vagulatio illa antiqua, docet ſæpe laudatus Festus voce *Vagulatio.* „ Vagulatio, *inquit*, in Lege XII. Tabularum ſignificat quæſtionem cum convicio. „ A *vagiendo* declinat vocem Turnebus cit. loc. *vagire* eſt infantum more querulari. Vid. Doctiſſimus Vossius in *Etymol.* voce hac. Eleganter extulit hoc Plautus in *Aulularia act. III. ſc.* 2. *verſ.* 32. ubi cocus Congrio ſeni Euclioni:

„ Ita me bene amet Laverna, te jam, niſi reddi
„ Mihi vaſa jubes, *pipulo* hic *differam ante ædis.*

Ait Comicus *pipulo*, id eſt, convicio, quemadmodum exponit laudatum Plauti locum Varro *lib. VI. pag. m.* 89. declinatum, ut idem addit „ *a pipatu pullorum.* Multa enim ab animalium vocibus tranſlata in homines: „ partim quæ ſunt aperta, partim obſcura. „ Quod ipſum nec Græcis infrequens eſt. Aristophanes dixit περικοκκυζειν, in Equitibus, v. 694. tranſlatum a cantu Gallorum. Vid. ibi Isaacus Casaubonus, & Jos. Scaliger. ad dict. Varronis loc. *Pipare* Oſce pro eo, quod eſt ejula-

bunde conqueri, & *pipatio* clamor plorantis. Feſtus ea voce. Meſſala in explanatione XII. pipulum interpretatus eſt *ploratum*, apud eundem fine lit. P. Gloſſæ etiam Iſidori: pipulo, *ploratu*, *convicio*. Inde eſt, quod vagulationem POMPEJUS definiverit *queſtionem cum convicio*, id eſt, adclamationem querulam a *querendo* dictam: & errat JACOBUS RÆVARDUS commentario ad XII. cap. XI. quæſtionem exponens *inquiſitionem*: manifeſte illud enim ſenſui verborum Decemviralium contrariatur, immo & ipſi conceptioni, quemadmodum §. ſeq. probabimus. Ipſa Lex Tab. VII. *Si qui pipulo occentaſſit.* Occentare pipulo nihil aliud eſt, ac publice in aliquem invehi, pipulo quem differre, diffamare, obvagulari, cum convitio conqueri. Audiamus FESTUM voce *Occentaſſint*. „ Occentaſſint, *inquit*, Antiqui dice„ bant, quod nunc *convitium fecerint* dicimus: quod id clare, & cum quo„ dam canore fit, ut procul exaudiri poſſit, quod turpe habetur, quia non „ ſine cauſſa fieri putatur. „ Notanter ait Sextus, *quia non ſine cauſſa fieri putatur.* Hæc enim niſi ſubeſſet legitima, occentare capital erat. Tabula enim VII. ſancitum hoc modo ab Decemviris legimus: *Si qui pipulo occentaſſit carmen ve condidiſſit quod infamiam faxit flagitium ve alteri fuſte ferito.* Quod inter capitales pœnas fuit, auctore ULPIANO *cap.* 8. §. 1. *Dig. de Pœnis.* PLAUTUS priſcam vocum ſignificationem ſequutus, *occentare oſtium* dixit in *Perſa act. IV. ſc.* 4. *verſ.* 20. & *Curculione act. I. ſc.* 2. *v.* 57. Idem *ludos facere clamore in via*, *Truculento act. IV. ſc.* 2. *verſ.* 46. Errat itaque ſine dubio JOSEPHUS SCALIGER ad Feſtum voce Occentaſſint, differre putans τὸ *Occentare* ab eo, quod dicitur, *pipulo poſcere* apud Cn. Martium in Mimiambis, & *pipulo differre* apud Plautum, quod proprie dicebatur *flagitare*: hoc quidem res ſuas repetenti domino licuiſſe, ait, non illud. Scaligerum ſequitur FRID. TAUBMANNUS ad PLAUTI *Mercat. act. II. ſc.* 3. *verſ.* 76. Verum ex dictis ſatis conſtat ejusdem illa loquendi varia genera eſſe ſignificationis, & tam in XII. quam ab Auctoribus aliis συνωνυμικῶς & promiſcue poni. Juſtam autem, ut diximus, oportebat habere cauſſam illum, qui eo modo obvagulari vellet, non uno, verum, pergunt Decemviri, *tertiis diebus.* Id eſt, *tertiis nundinis*, quemadmodum iidem Legum Auctores loquuntur Tabula III. *Nundinæ* quaſi *novendinæ* a nono quoque die ita appellatæ, quibus plebs in Urbem ex agro redibat negotiorum cauſſa. Hoc enim inſtitutum Romanorum atavi ab Romulo usque, vel Servio Tullio, diligenter ſervaverunt, „ ut octo quidem diebus in agris ruſtici opus facerent; „ *nono* autem *die*, intermiſſo rure, ad mercatum, legesque accipiendas, Ro-

„ mam

Digitized by Google

„ mam venirent: & ut ſcita, atque conſulta frequentiore populo referren-„ tur, quæ trinundino die propoſita a ſingulis atque univerſis facile noſce-„ bantur. Unde etiam mos tractus, ut leges trinundino die promulgaren-„ tur, „ verba ſunt AURELII MACROBII *Saturnal. lib. I. cap. 16.* Quibus fidem conciliat MARCUS TERENTIUS VARRO *præfatione lib. II. de Re Ruſtica*: „ Viri Magni, *inquit*, noſtri majores non ſine cauſſa præpo-„ nebant ruſticos Romanos urbanis: ut ruri enim, qui in villa vivunt, igna-„ viores, quam qui in agro verſantur, in aliquo opere faciundo: ſic qui in „ oppido ſederent, quam qui rura colerent, deſidioſiores putabant. Itaque „ annum ita diviſerunt; ut *nonis* modo *diebus* urbanas res uſurparent, reli-„ quis ſeptem ut rura colerent. „ Eadem prodit COLUMELLA *præfat. lib. I. de Re Ruſtica*, *pag. m. 7. edit. Gryphii.* Alia tamen FESTO mens videtur fuiſſe, qui voce *Nundinas* ita ſcribit: „ Nundinas feriarum diem eſſe vo-„ luerunt Antiqui, ut ruſtici convenirent mercandi, vendendique cauſſa, eum-„ que *nefaſtum*; ne, ſi liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores. „ Cui favere etiam videtur PLINIUS SECUNDUS *lib. XVIII. Hiſt. Nat. c. 3.* aliique ex Antiquioribus. Reſpondet autem Macrobius laudato loco, primis quidem Romæ initiis ferias utique nundinas fuiſſe, ac proinde veluti nefaſtis cum populo agi non licuiſſe; ſequentibus vero temporibus lege Hortenſia effectum fuiſſe, ut nundinæ eſſent faſtæ: uti ruſtici, qui nundinandi cauſſa in Urbem veniebant, lites componerent. „ Ergo, *idem ſubjicit*, qui ferias di-„ cunt, a mendacio vindicantur, patrocinio vetuſtatis: qui contra ſentiunt, „ æſtimatu ætatis, quæ legem ſecuta eſt, vera depromunt. „ Feſti Commentator ANDREAS DACERIUS *feriatum diem* dicto loco legit pro *feriarum*, male. Turpiter etiam hic dedit ſe LAURENTIUS VALLA, mordax ille Grammaticus *lib. III. Elegant. cap. 5.* *Nundinas* ſive *Trinundinum* exponens, vel de *tribus locis*, in quibus uno die debebat antiquitus promulgari rogatio; vel de *tribus diebus* uno in loco. Quam erronee, ex dictis patere arbitror. Debebat itaque rei amiſſæ dominus *tertiis nundinis*, ſive nono quoque die intra XXVII. dierum ſpatium, juſtum adverſario futuro convitium facere, adhibitis etiam in hoc clamoris ſui teſtibus, civibus Romanis, quos anteſtabatur. Hunc verum præparandi judicii modum fuiſſe, erudite docuit JACOBUS RÆVARDUS citato cap. XI. ad XII. Tab. & quidem ex loco Plautino in Aulularia, quem jam retulimus. In alia tamen omnia hic diſceſſit CAROLUS SIGONIUS, *de Judiciis lib. II. cap. 15.* Nec non Viri ſummi, TURNEBUS, SALMASIUS, alii; pro *defuerit* apud Decemviros

 legen-

legentes *deſugerit*, quod ipſum de teſte teſtimonium defugiente explicant. Reprehendit illos poſt Jacobum Gothofredum in Notis ad Tab. II. Doctiſſimus GRAVINA *de Jure Nat. Gent. & XII. Tabb. cap.* 70. Tantum de obvagulatione.

§. II.

Obvagulationis effectus oſtenditur adverſus Rævardum, Dacerium, Gravinam & Pitiſcum. De vocatione in jus actionum omnium principio. Lex XII. ea de re. Anteſtatio. Ex domo in jus rapere non licebat. Illuſtris Noodtius laudatur.

HUJUS effectus JACOBO RÆVARDO videtur fuiſſe hic; uti tertio die, juſto, præſentibus ſuperſtitibus, convitio ſolemniter ob portum facto, licuerit convitiatori, ejus, qui convitium paſſus erat, ædes cum iisdem teſtibus ingredi rem ſuam quæſitum: Idque ex Feſto conſtare ait, qui obvagulationem definiverit *quæſtionem*, hoc eſt, *inquiſitionem.* Falſum vero fuiſſe Rævardum, aliamque verborum Feſti mentem eſſe, ſupra demonſtravimus. Falluntur itaque & illi, qui Rævardum ſequuti ſunt, DACERIUS ad Feſtum, GRAVINA dicto cap. 70. PITISCUS in Lexico, aliique. Deinde in bene conſtituta Republica, qualis Romana, licere non debebat jus quodcunque ſibi per vim vindicare, aut ſine judice repetere. Vide fragmentum Calliſtrati ex lib. V. de Cognitionibus in cap. 13. Dig. Quod metus cauſa &c. Nam, ut optime ſcribit JULIUS PAULUS, cap. 176. Dig. de diverſis regulis Juris Antiqui, „non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum „publice poſſet fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.„ Ubi vide commentarium Jacobi Gothofredi. Ceterum præparabatur tantummodo judicium per obvagulationem; adeo, ut tertiis nundinis juſto coram teſtibus anteſtatis convitio facto, in jus vocare adverſarium dominus poſſet, concedente ita in vicem teſtimonii trina obvagulatione. Quem etiam verum illius effectum fuiſſe haud fruſtra conjicere mihi videor, perſuaſus, nullum apud Romanos cœpiſſe judicium ſine ſolemni vocatione in jus. Exinde omnium actionum inſtituendarum principium a titulo de in jus vocando proficiſci ſcribit Imperator §. ult. Inſt. de pœna temere litigantium. Videantur, quæ Janus a Coſta dignus Magni Cujacii diſcipulus ibi adnotavit. Decemviros etiam Sacratiſſimas leges ſuas a vocatione in jus auſpicatos fuiſſe, conſtat ex princ. Tab. I. *Si in jus vocat atque eat.* Eleganter TULLIUS lib. II. de LL. cap.

cap. 4. „ A parvis, *inquit*, Quinte didicimus *ſi in jus vocat* atque ejusmodi „ Leges alias nominare. „ Plura & erudita hanc in rem collegit JACOBUS GOTHOFREDUS Notis ad Tabulam I. in Fontibus Quatuor Juris Civilis. Formula in jus vocandi hæc erat: *Ambula in jus*, vel, *veni in jus*, aliave, cujusmodi varias ex optimis Auctoribus collectas invenies apud BRISSONIUM *de Formulis*, *ab initio lib. V.* Quando ſtatim & e veſtigio vocatus non ſequeretur, ſed calveretur; pedemve ſtrueret, teſtes dominus faciebat ſuperſtites, id eſt præſentes, ima tacta auricula, quod *anteſtari* dicebatur. Ab Athenienſibus poſt SAM. PETITUM repetit GRAVINA ad XII. cap. LXV. Quo facto manum injiciendi, obtortoque collo in jus adverſarium rapiendi facultatem nanciſcebatur dominus. Eleganter ritum illum depinxit FLACCUS noſter *lib. I. Sat. 9. extr.* Hoc ita, ſi præſens reus eſſet, & extra ædes. Ex domo enim quem abripere nefas erat. Egregie TULLIUS *Oratione pro domo cap.* 42. „ Quid eſt Sanctius, *inquit*, quid omni religione munitius, „ quam domus uniuscujusque civium? hic aræ ſunt: hic foci: hic Dii Pena- „ tes. Hic Sacra, religiones, cærimoniæ continentur. Hoc perfugium eſt „ ita ſanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas ſit. „ Eadem ſcribit GAJUS noſter *lib. I. ad Legem XII. Tab. in cap.* 18. *Dig. de in jus vocando.* Verba Juriſconſulti: „ plerique putaverunt, nullum de domo ſua in jus vo- „ cari licere: quia domus tutiſſimum cuique refugium, atque receptaculum „ ſit: qui in jus vocaret, vim inferre videri. „ Quid, ſi reus aditum ad ſe præſtaret, aut ex publico conſpiceretur? ne ſic quidem domo extrahi debuiſſe probat Vir Illuſtris, totiusque Belgii Papinianus, GERARDUS NOODT. *commentario ad dictum Digeſtorum titulum de in jus vocando.* Vid. caput 19. junct. cap. 21. Dig. eodem. Quid ergo? multi erant modi latitantem, fugave abſentem reum coercendi, ſatisfaciendique actori, quos vide apud Illuſtrem Noodtium laudato loco. De morbo, aliave cauſſa ſontica, quo minus in jus vocatus venire poterat; nec non de vindicibus, pactis, vadibus & ſubvadibus, aliisque inſtitutum noſtrum minus afficientibus dicere quid, merito ſuperſedemus. Legi iſta prolixe poſſunt apud Gothofredum & Gravinam dictis locis. Pergimus ad alia.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Furti quem accuſandi formula. Modus perveſtigandi exponitur. Papiani & Apuleji loca ea de re.

Ubi in jus ventum erat, reum actor furti accuſabat hac, ſimilive formula: *Lancem, diſcum, pateram, nummos tot, Seii furto mihi abeſſe ajo.* Prodit hoc Ulpianus *capite* 19. *Dig. de furtis.* Adde *cap.* 62. §. 25. *eodem.* Alludit eo Martialis *lib. VI. Epigr.* 19. in poſtumum Cauſidicum:

„ Non de vi, neque cæde, nec venenis,
„ Sed lis eſt mihi de tribus capellis:
„ *Vicini queror has abeſſe furto.*
„ Hoc judex ſibi poſtulat probari.

Adi ad Brissonium, *dicto lib. V. pag. m.* 377. & *ſeq.* Reo furtum inficiante, Prætor actori poteſtatem dabat ædes ejus intrare cum teſtibus, miniſtroque publico, uno vel pluribus, rem, de qua lis eſſet, quæſitum. Quod ſi introitu prohiberentur, *furti prohibiti* actio contra reum competebat domino; gravius etiam ſubinde in prohibentem reum Prætor animadvertebat, manuque militari rem auferri jubebat: videbatur enim contemta majeſtas Prætoria. Intromiſſis vero perveſtigare licebat omnia, cuncta etiam domus penetralia illis recludere reus tenebatur, ſignata etiam & non ſignata ad perſcrutandum adferre. Veſtigia hujus rei reperiuntur in Papiani *libro Reſponſorum tit. XIII.* apud Schultingium *in Juriſprudentia Veteri Ante-Juſtinianea.* Ait Papianus: „ Si quis ingenuus quærentem aut animalia, aut „ res ſuas, domum ad quærendum intrare prohibuerit, pro fure teneatur; „ ita, ut rei, quæ requiritur, quadruplum ſolvat: hac tamen ratione, ut „ tribus ingenuis teſtibus, ubi ſuſpicionem inveniendi furti habuerit, ingre- „ diatur. „ Simile quid narrat Apulejus *Metamorphoſeων, ſive de Aſino Aureo lib. IX. fin.* Lepida, tota quanta, illa eſt fabula de hortulano apud familiarem quendam deliteſcente cum aſino ſuo & ſpatha militis, quem indignis verberibus multaverat. „ Hujus, *ait* Apulejus, commilitones accer- „ ſitis Magiſtratibus mentiuntur ſeſe multi pretii vaſculum argenteum Præſi-

„ dis

„ dis in via perdidiſſe: idque hortulanum quendam reperiſſe, nec velle re- „ ſtituere, ſed apud familiarem quendam ſibi deliteſcere. „ Paucis interjectis: „ poſtremo Magiſtratibus placuit, obſtinate denegantem ſcrutinio detegere: „ immiſſis itaque lictoribus, ceteriſque publicis miniſtris, angulatim cuncta „ ſedulo perluſtrari jubent. „ In fine denique capitis, reperto aſino, Apulejus ſub ejus forma, „ injecta, *inquit*, manu quidam me velut captivum „ detrahunt: jamque ſcrupuloſius contemplantes ſingula, ciſta etiam illa re- „ velata, „ & quæ ſequuntur. PLINII SECUNDI locum, ex *lib.* XXIX. *Hiſt. Nat. cap. I.* ubi *inquiſitionis per parietes* meminit, huc non ſpectare docuit PETRUS PITHOEUS *lib. II. Adverſ. ſubſec. cap.* 19. ſubſtituit quoque pro *parietes partes*, quas exponit Centumvirorum. Ceterum a Græcis morem illum mutuati videntur Romani, qua de re agemus capite ſequenti pluribus.

§. IV.

Re non inventa calumniæ damnatus actor: ſecus, ſi juſtam habuiſſet erroris cauſſam. Res inventa vindicabatur, ubi de litis conteſtatione, & in quo conſtiterit ſolemnis conceptio. Lancis uſus. Cauſſa perorata ſequebatur cognitio Prætoris. De vadibus & ſubvadibus.

QUOD ſi res inventa non fuiſſet, calumniæ damnabatur actor, & extra ordinem in illum animadvertere Prætor ſolebat, PAULUS *lib. I. Sent. Recept. tit. V.* §. 2. & *V.* 4. 11. Ibique CUJACIUS & Cl. SCHULTINGIUS in notis. Ceterum, quando juſtam erroris cauſſam, & probabilem furti ſuſpicionem habuiſſe ſe probare poſſet; ſuumque recuperandi, non calumniandi animo litem moviſſe, abſolutum eum fuiſſe verius eſt. Vid. totus titulus Dig. & Cod. de Calumniatoribus, & παρατιτλα Cujaciana. Re autem inventa, *manum injiciebat* dominus, ſuetaque formula vindicabat: *Hanc rem meam eſſe ajo.* Contra vindicante reo, redibatur cum teſtibus, miniſtroque in forum vel comitium, unde abierant. Quod ſi *in via* de lite inter eos *pactum*, id eſt, transactum fuiſſet, *jus* illud, *ratumque erat*. Ita enim in XII. proditum:

Endo via rem uti paicunto rato.

Digitized by Google

Ita reſtituit Gothofredus, pro *paicunt orato.* Sin minus, *cauſa* in Jure *ante meridiem conſcibatur*, id eſt, cognoſcebatur a Prætore. Prius autem *Lis* ſolemniter debebat *conteſtari*, quod fiebat adhibitis *teſtibus*: unde *conteſtationi* nomen. *Manum conſerere* illud vocabant, eo quod uterque, & petitor & inficiator, ſimul manu rem prendebant, & in ea re omnibus verbis vindicabant, quod *in re præſenti* propterea fieri dicebatur. Ubi dominus: *Hanc rem, pateram, nummos &c. meam eſſe ajo ex jure Quiritum.* Reus contra: *Immo meam.* Cui ſolemni actioni *lancem* adhibitam fuiſſe conjicio, qua dominus oſtenderet optimo titulo rem ſibi eſſe adquiſitam, nimirum ex jure Quiritium, eodemque etiam jure eam ſe vindicare, & ab adverſario repetere. Vid. §. ult. Cap. II. Poſt *ambo præſentes perorabant*, id eſt, cauſſam dicebant, quam Prætori probare omnibus quisque viribus adlaborabat. Verba Decemvirorum ſubjicio:

Ni ita paicunt in comitio aut in foro ab ortu ante meridiem cauſſam conſcito cum perorant ambo præſentes.

Cauſſa orata Jure abeundi poteſtas litigatoribus dabatur voce præconis. Interim rei controverſæ poſſeſſio manebat penes reum, ſecundum quem vindicias pronunciabat Prætor. Audiamus Appium Tabula VI.

Si qui in jure manum conſerunt ſecundum eum qui poſſidet vindicias dato.

Vindicias, id eſt, rei controverſæ poſſeſſionem. Vide Festum voce *Vindiciæ.* Ceterum cavebatur actori a reo, *datis vadibus*, velle ſe poſt meridiem in jus redire, & ſententiam Prætoris exſpectare. Qua de re Tabula I. actum fuiſſe, nullus dubito, eo magis, quod in principio Tabulæ II. multa vadimonii mentio fiat, non quidem præſtandi, ſed deſerti, judiciique ob cauſſam ſonticam diffenſi. Ex quo non ſine veri ſpecie conjicere mihi videor, Tabula I. de vadimonio præſtando actum fuiſſe, ſive de vadibus ab reo dandis, qui illum judicio poſt meridiem ſe ſtiturum promitterent. Dicti *Vades*, quod his datis reo *vadere*, id eſt, Jure abire liceret. Quemadmodum autem inficiator dabat *Vades*: ita hoc poſcente petitor *ſubvades.*

§. V.

Digitized by Google

§. V.

De litis addictione ex Lege XII. Tabb. Rævardi, Gothofredi & Gravinæ lapſus. Quare præſens debuerit eſſe uterque litigator? Forma priſci judicii exponitur. Explicatur cap. 123. Dig. de Reg. Juris. Condemnatio rei. Judicii finis ex Gellio XVII. 2.

UBI reditum in jus, Sententiam ferebat Prætor. Ita enim in XII.

Poſt meridiem preſenti ſtlitem addicito.

Ajunt Decemviri: *Addicito*, id eſt adjudicato. Vid. ULPIANUS *cap.* 15. §. 26. *extr. Dig. de Re Judicata.* Solemne illud Prætoris verbum fuiſſe faſtis diebus pronunciari ſolitum, etiam tironibus notum eſt. Adde BRISSONIUM hac voce. Sequitur in lege, *ſtlitem*, quod antique poſitum pro *litem*, uti *ſtlocum* pariter pro *locum*. *Litis* vero vocabulum in variis, quibus gaudet, ſignificationibus notat rem in judicium deductam. TERENTIUS VARRO *de Lingua Latina lib. VI. pag. m.* 87. „Quibus res erat in controverſia, ea vo„cabatur *lis;* ideo in actionibus videmus dici; quam *rem* ſive *litem* dicere „oportet. „ Formula hæc juris eſt, & non ſine cauſſa ſcribitur *rem ſive litem;* dubitatum enim fuit ab Juriſconſultis Veteribus, *res* ne dici deberet, an *lis*, uti bene ad laudatum Varronis locum notavit HADRIANUS TURNEBUS. CICERO illos irridet *pro Muræna, cap. XII.* „Jam illud, *in„quit*, mihi quidem mirum videri ſolet, tot homines, tam ingenioſos, per „tot annos, etiam nunc ſtatuere non potuiſſe, utrum diem tertium, an pe„rendinum: judicem an arbitrum: *rem* an *litem* dici oporteret. „ Igitur *addicere litem* Decemviris idem eſt, ac rem controverſam adjudicare. JACOBUS GOTHOFREDUS cum in paraphraſi, tum notis ad Tab. I. de datione actionis, ſive in conſtitutione judicii Legem exponit. Hunc laudat JANUS VINCENTIUS GRAVINA, *cap. LXVIII.* Idem viſum ante illos fuit JACOBO RÆVARDO *ad XII. cap. VII.* Adferunt Viri Clariſſimi locum AURELII MACROBII *ex lib. I. Saturn. cap.* 16. ubi Trebatius in libro primo Religionum prodidiſſe memoratur, nundinis magiſtratum poſſe manumittere, *judiciaque addicere.* Verum, quum diu poſt XII. Tabulas mos iſte judicem dandi invaluerit, ita de ætate etiam ſequiori, non priſca illa, Trebatium loquutum exiſtimo. Eo magis, quod in Lege noſtra non judicii, ſed *litis* addicendæ mentio fiat: *litem* vero ſignificare rem controverſam, ex Var-

rone vidimus, & Eruditorum nemo negabit facile. Uno etiam die res omnis tum decidebatur; nec tam longo litium ſufflamine civium res atterebantur, quod cacoethes in fora noſtra invaſiſſe & cernimus & dolemus. Auctis deinde finibus, civibus, opibus, lites magno excreſcebant numero, quibus definiendis plures conſtitui Judices oportebat, uno omnibus non ſufficiente. Pergunt Decemviri: *Præſenti.* Quo ipſo totius negotii ſolemnitas indicari videtur: quum utroque litigatore præſente, tum eo qui petebat, tum altero, qui inficiabatur, ſententia pronunciari ſolebat. Ipſa etiam conceptio a domino præſente, non abſente, celebrari poterat: quin nec per alium in judicio comparere fas erat. Oportebat quippe illis temporibus quemque pro ſe ipſum & inſtituere actionem, & excipere. Nullus ibi procurator: nullus defenſor. Huc facit, cujus jam mentionem ſupra fecimus, Lex ex eadem hac Tabula I. *ambos præſentes perorare debuiſſe.* Ne morbus quidem, puta levior, ætasve, quem liberabat. Ita enim Legum Auctores cit. loc. *Si morbus ævitasve vitium eſcit qui in jus vocabit jumentum dato ſi nolet arceram ne ſternito.*
Legatur hac de re Gellius *lib. XX. cap. I.* Regula inde iſthæc Ulpiani percrebuiſſe videtur, quæ eſt in cap. 123. pr. Dig. de Diverſis Regulis Juris Antiqui. *Nemo alieno nomine lege agere poteſt.* Quam tamen Jacobus Gothofredus in commentario ad cit. leg. potius de lege Glitia explicandam eſſe docuit. Ratio vero illius moris fuit, quod omnes legis actiones, quibus cives experirentur, certas ſolemneſque eſſe Decemviri voluerint, auctore Sexto Pomponio *in cap. 2. §. 6. Dig. de Origine Juris.* Ita illæ conceptæ erant, ut unus quisque petere poſſet, quod *ſuum* eſſet; quod autem *alterius* eſſet, de eo nulla Jure Civili actio erat prodita. Quo referendam puto actionis definitionem, quod *nihil aliud ſit, quam jus perſequendi in judicio, quod SIBI debetur.* Pr. Inſt. de Actionibus. Quid Athenis in uſu fuerit, noſtrum jam examinare non eſt. Vinnius *ad pr. Inſtit. de Iis, per quos agere poſſumus,* locum Quintiliani *ex lib. II. Inſt. Orat. cap. 16.* adducit; verum vel decies Fabio lecto ne hilum quidem eo loco reperire potui. Rigor autem ille longo fuit ſervatus tempore, ſenſim tamen temperatus, ut ſolent, quæ moribus mutantur. Quid Lege Hoſtilia permiſſum fuerit, placueritque deinceps: quid Jure demum noviſſimo ſancitum ab Juſtiniano, abunde legere eſt laud. princ. Inſtit. de Iis, per quos agere poſſumus. Egregia ſunt, quæ ſcripſit Summus Noodtius ad Titulum Dig. de Procuratoribus & Defenſoribus: a cujus Viri lectione etiam doctiſſimus quisque redit doctior. Præſens itaque in judicio debebat eſſe dominus, cui *lis addi-*

cenda,

Digitized by Google

cenda, ſive rei controverſæ dominium ex Prætoris ſententia publice & ſolemniter erat adjudicandum. Quod factum puto condemnando reum, lite qui ceciderat ſua, rem cum omni cauſſa reſtituere domino, ad quem jure pertinere pronunciatum fuerat. Ubi lictoris licio cincti partes fuiſſe videntur, uſitati quadam carminis formula rem e manibus victi, qui lite pendente poſſeſſor manſerat, uti dictum, arreptam victori tradere. Et hoc eſt, quod per vocem *licii* Decemviros in furti conceptione innuere voluiſſe puto. Judicii Prætorii tempus ultra diem non protrahebatur, expreſſe enim cautum in fine Tab. I.

Sol occaſus ſuprema tempeſtas eſto.

Ceterum *ſole occaſo* etiam dici poſſe, auctor eſt GELLIUS *lib.* XVII. *cap.* 2. „ Sole, *inquit*, occaſo, non inſuavi venuſtate eſt; ſi quis aurem habeat non ſor„ didam, nec proculcatam.

§. VI.

Ad locum Feſti reſpondetur. Cornelius Nepos in præf. de gynæconitide Græcorum explicatur: qualis nulla Romæ. In atrio texebant matronæ. Arnobii locus & Varronis referuntur.

EXPLICAVIMUS antiquum furta concipiendi modum; lancis etiam & licii uſus ex conjectura, veriſimiliter, niſi admodum fallor, demonſtratus eſt. Quæ ſi in omnibus placitura Eruditis non ſunt; veniam, ut ſpero, merebitur conatus. Nullus etiam dubito, quin expoſitio noſtra probabilior videri poſſit conjecturis aliorum, qui ex ſolo Feſto rem omnem æſtimare ſatagunt. Verba Grammatici referam: „ Lance & Licio, *inquit*, diceba„ tur apud Antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio „ cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfamilias, „ aut virginum præſentiam. „ Nemo non videt Græcum quadantenus hic ritum referri, non Romanum; ſi modo Feſti illa verba ſint, de quo tamen poſt alios jure dubitat Clariſſimus Juriſconſultus, & nunquam ſine elogio laudandus, JOANNES VAN DE WATER, cit. ſæpius loc. Funeſta Pauli epitomatoris, dicam, an caſtratoris? manus optimo Auctori nocuit. Quum non veriſimile videatur, Feſtum talia memoriæ prodidiſſe, qui ex ſcriptis Veterum Juriſconſultorum integris, veluti Maſurii Sabini, aliorumque, pernoſcere potuit, quid Decemviri verbis illis intellectum voluerint. Non poſſum mirari ſatis, qui potuerint Viri in rebus Romanis peritiſſimi corrupto

Digitized by Google

Pompeji loco ſubſcribere, a moribus Quiritium tota via diverſo. Unus CORNELIUS NEPOS id evincit in *præfatione de Vitis Excellentium Imperatorum*: „ Quem, *inquit*, Romanorum pudet, uxorem ducere in convivium? aut cujus materfamilias non primum locum tenet ædium, at- „ que in celebritate verſatur? Quod multo fit aliter in Græcia. Nam ne- „ que in convivium adhibetur, niſi propinquorum: neque ſedet, niſi in „ interiore parte ædium, quæ gynæconitis appellatur: quo nemo accedit: „ niſi propinqua cognatione conjunctus. „ Nulla Romæ γυναικωνιτιν inter & ανδρωνιτιν diſtinctio. In atrio, ſive prima parte ædium exercebant operas matronæ & virgines, tam primæ nobilitatis, quam infimæ plebis. Vide SVETONIUM, *Auguſto* LXXIII. & JUVENALEM *Sat.* VIII. 43. quem exponit PTOLOM. FLAVIUS *Conject. cap.* XIII. Egregium de matronis Romanis teſtimonium ARNOBIUS habet *lib.* II. *adverſus gentes pag. m.* 93. *edit. Plant.* „ Matresfamilias veſtræ in atriis operantur domo- „ rum, induſtrias teſtificantes ſuas. Potionibus abſtinent vini. Affinibus & „ propinquis oſculari eas jus eſt, ut ſobrias comprobent, atque abſtemias „ ſe eſſe. „ Græci magis zelotypi Romanis: illi enim incluſas ſervabant Danaës ſuas, ſed ne ſic quidem ab aureo amantium imbre tutas. Romani [a] con-

[a] *Add.* Contrariæ ſententiæ ſtabiliendæ Nobiliſſimus Juriſconſultus JOACHIMUS MYNSINGERUS, *in Scholiis ad* §. 4. *Inſt. de Oblig. ex del.* laudat HORATIUM *lib.* III. *Carminum*, *Ode* VII. *fin.*

„ Prima nocte domum claude: neque in vias
„ Sub cantu querulæ deſpice tibiæ:
„ Et te ſæpe vocanti
„ Duram difficilis mane.

Nihil autem minus exinde Illuſtris Anteceſſor deduxerit. Aſterien matronam conſolatur poeta de viri ſui abſentia mœſtam; monet inſuper, ut fidem conjugalem ei datam ſervet. Quem in finem blandis juvenum cantibus inexpugnabilem dicit futuram, ſi aureis animumque fortiter obturaret, clauſaque domo in vias non deſpiceret. Optimum ſane conſilium, & aliud plane ac Meſſalinæ in more poſitum fuiſſe JUVENALIS prodit in *Satira* VI. 16.

„ Dormire virum cum ſenſerat uxor,
„ Auſa palatino tegetem præferre cubili,
„ Sumere nocturnos meretrix Auguſta cucullos, &c.

Deinde citatum quoque ab Mynſingero præceptum video Divi PAULI de matronis ætate provectis, Seniorum uxoribus, in epiſtola ad Titum II. 5. quas inquit, oportet eſſe οικȣρȣς, *domi manentes*. Prolixiſſime exſpatiari in varios variarum gentium ritus hic poſſem, ſi ab inſtituto noſtro alienum id haud eſſet. Verum in idem incideremus vitium, quod non ſine cauſſa Mynſingero videmur tribuere. Qui denique præſentem Italorum conſuetudinem idem teſtari ſubjicit. Non autem in præſens ea de re ſumus ſolliciti: antiqua ſequimur, & ſequemur, donec alia ſuffragia aliud perſuaſerint.

Digitized by Google

contra liberius indulgebant uxoribus, conviviisque hilarioribus dominas adhibere nihil penſi faciebant: a quibus tamen innuptæ & acerbæ virgunculæ arcebantur, auctore VARRONE in Agathone ſuo apud NONIUM MARCELLUM *de Proprietate Sermonum cap.* IV. §. 41. Verba Varronis: „ Virgo de convivio arcebatur ideo, quod Majores noſtri virginis acerbæ aureis „ Veneris vocabulis imbui noluerunt. „ Quo facit illud Plauti, vel potius Accii cujusdam, apud Feſtum Pompejum in Nupta Verba: *Virgo ſum, nondum didici* nupta verba *dicere.* Videatur ALBERICUS GENTILIS *de Nuptiis lib.* II. *cap.* III. Tantum de loco Feſti. Quæ ex Plauto, Petronio, Apulejo aliisque vulgo citantur, examinabimus capite VII. ubi de perquiſitione per præconem & libellum.

CAPUT V.

DE ORIGINE INSTITUTI ROMANI.

§. I.

Occaſio ferendi XII. Tabulas. Hauſtæ non ſolum ex Jure Attico, verum etiam ex inſtitutis patriis, utriusque Græciæ, immo & Lacedæmoniorum. Divus Auguſtinus & Galvanus refelluntur. Quare Livio ſimpliciter Atticæ. Maxima has inter & Decemvirales convenientia.

PRINCEPS terrarum populus arma magis quam jura edoctus circa Urbis regnique primordia ſine lege certa, ſine jure certo primum agere inſtituit, auctore POMPONIO SEXTO in *Enchiridio de Origine Juris.* Omnia manu gubernabantur a Regibus. Ab his ſancitæ leges Papiriano Juri originem dederunt. Illis vero exactis & hoc exolevit; quum Conſules ſua civibus placita obtrudere pro legibus remis velis adniterentur. Impotenti eorum dominationi, quæ atrocior ipſa videbatur tyrannide, duobus pro uno dominis miſeram plebem lacerantibus, obviam ire voluit Cajus Terentius Arſa Tribunus Plebis, promúlgata lege A. U. C. CCXCI. L. Lucretio Tricipitino, & T. Veturio Gemino Coſſ. de creandis Quinqueviris, qui leges de

de imperio conſulari ſcriberent. Poſt ſexennium Patribus tandem placuit, uti ex Senatusconſulto per populum confirmato in Græciam mitterentur tres Viri. „ Juſſi, ait Livius *lib.* III. *cap.* 31. *extr.* inclytas leges Solonis de-„ ſcribere, & aliarum Græciæ civitatum inſtituta, mores, juraque nos-„ cere. „ Non tantum ergo ab Athenienſibus, verum aliis etiam Græciæ urbibus leges ſuas petierunt Romani. Quin etiam a vicinis in Latio populis. De Faliſcis auctor eſt Servius ad Virgilium *lib.* VII. *Æneid. verſ.* 695. De aliis magnam Græciam incolentibus videatur Dionysius Halicarnassensis *lib. X. Antiquitatum Rom. cap.* 62. Ex ritibus patriis, ſuisque conſuetudinibus retinuerunt quoque non pauca, eodem auctore Dionysio *cap.* 66. *dicti lib. X. & cap* 28. *lib. II.* An vero ab Lacedæmoniis quoque mutuati nonnulla fuerint, valde diſputari ab Eruditis video. Negavit illud jam olim Divus Augustinus *lib. II. de Civitate Dei cap.* 16. Cui accedit Galvanus, *Var. Diſſert. de Uſufructu cap. VI.* §. 5. ubi multis illud adſtruere conatur, errorisque inſimulat Tribonianum noſtrum, quod hic originem Juris Civilis Romani repetiverit ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, §. 10. *Inſtit. de Jure Naturali, Gentium & Civili.* Verum hactenus impetrare a me non potui, ſententiæ iſti ut ſubſcriberem : quum Hiſtoricus Patavinus aliarum etiam Græciæ civitatum mentionem laudato loco diſerte faciat. Reſpondet quidem Galvanus, magnam ibi Græciam, Italiæ partem, intelligendam eſſe. Dubito autem valde, an attento Livii lectori illud probaturus ſit Vir Clariſſimus. Quid? quod omne dubium tollere videatur Ammianus Marcellinus *lib.* XVI. *cap.* 5. *pr.* cujus hæc ſunt verba de Imperatore Juliano, optimo revera Principe, Patriæque Patris nomine præ ceteris digniſſimo: „ Primum, *inquit*, factuque difficile, temperantiam ipſe ſibi indixit atque „ retinuit : tanquam adſtrictus ſumtuariis legibus viveret, quas ex *rhetris* „ *Lycurgi* & axonibus Romam translatas, diuque obſervatas, & ſeneſcen-„ tes, paullatim reparavit Sulla Dictator: reputans ex prædictis Democriti, „ quod ambitioſam menſam fortuna, parcam virtus adponit. „ Idem cum Ammiano de ſancita apud Veteres Romanos in ſumptu parcimonia tradit Gellius *lib.* II. *cap.* 24. ex conjectaneis Ateji Capitonis, Juriſconſulti Antiquiſſimi. Vid. Lindenbrogius & Valesius ad Marcellinum, in editione commendatiſſima Jacobi Gronovii. Quin etiam inſtituta utriusque Reipublicæ, Romanæ & Spartanæ, comparatione, illico ad-

Digitized by Google

adparebit, multa ex inſtitutis Lycurgi bellum tantum non unice ſpirantibus Romam tranſlata apud Martios nepotes in mores iviſſe. Conſulatur pluribus Hieronymus Magius *lib.* I. *Miſcell. cap.* 8. Non tamen diffiteor, Lacedæmoniorum leges ita comparatas fuiſſe, uti admodum difficile fuerit eas imitari: in tantum, uti ne ſuas quidem ipſorum colonias ad Lycurgi placita examuſſim conformare Spartani potuerint. Vid. Nicolaus Cragius *de Republica Lacedæmoniorum lib.* III. *extr.* Ceterum in eo Doctiſſimi Galvani partes lubens tueor, leges Decemvirales ex jure Athenienſium maximam partem deſcriptas eſſe; inde eſt, quod ſimpliciter *Atticæ* Livio dicantur, *cap.* 32. *lib.* III. Etenim, uti doctrinarum omnium ſedulas inventrices, ita & optimarum legum prudentiſſimas tutrices jure merito Athenas dixeris. Vere Tullius *cap.* XXVI. *pro L. Flacco* „ Adſunt, *inquit*, Athenienſes, unde humanitas, doctrina, religio, fruges, jura, leges ortæ, atque in omnes terras diſtributæ putantur. „ Idem cecinit Poëta Philoſophus *lib.* VI. *de Rerum Natura*, ab initio:

„ Primæ frugiferos fetus mortalibus agris
„ Dididerunt quondam præclaro nomine Athenæ:
„ Et recreaverunt vitam, *leges*que rogarunt.

Quid multis? evolvamus quæſo Joannis Meurſii Themidem Atticam; vel, ſi vacat, Samuelis Petiti Legum Atticarum libros, & iisdem fere verbis ſcita Decemvirorum in Solonis ſanctionibus reperiemus.

§. II.

Exemplum in modo perquirendi furta. Locus Platonis.

Exempli loco ſit inſtitutum Romanum furtivas res in alienis ædibus perquirendi. Vidimus cap. IV. illum inveſtigandi modum, qui in omnibus fere convenit cum illo, ſuæ quem Reipublicæ præſcripſit Divinus Philoſophus Plato *lib.* XXXIV. *dial.* XII. *de Legibus*, hauſtum ſine dubio ex moribus patriis. Verba Legiſlatoris noſtri hæc ſunt: φωραν δὲ ἂν ἐθέλῃ τις τι παρ' ὁτωουν, γυμνος η, χιτωνισκον εχων, αζωστος, προσομοσας τους νομιμους θεους, η μεν ελπιζων ευρησειν, ουτω φωραν. Εαν δε τις ερευναν βουλομενῳ

φωραν μεν διδω, δικαζεσθαι μεν το απειργομενον, τιμησαμενον τον ερευνωμενον. Αν δε τις οφλῃ, την διπλασιαν τυ τιμηθεντος βλαβην εκτινειν. Εαν δε αποδημων οικιας δεσποτης τυγχανῃ, τα μεν ασημαντα παρεχοντων, οἱ ενοικυντες ερευναν, τα δε σεσημασμενα παρασημηνασθω, καὶ ὁν αν εθελῃ φυλακα καταςησατω πεντε ἡμερας ὁ φωρων. Εαν δε πλειονα χρονον απῃ τυς Αςυνομυς παραλαβων, ϰτω φωρατω, λυων καὶ τα σεσημασμενα. Παλιν δε μετα των οικειων, καὶ των Αςυνομων κατα ταυτα σεσημασθω.

Johannes Serranus hunc in modum illa interpretatus eſt: „ Si „ quis in aliena domo velit quidquam, tanquam ſuum, inveſtigare, is pri„ mum jure jurando adfirmet, ſperare, quod quærit, ibi ſe inventurum. „ Deinde nudus, vel interula tantum indutus ingrediatur, diſcinctus, & ita „ rei inveſtigandæ facultas illi eſto. Domus vero dominus & ædes ſuas illi „ patefacito, & ſignata, & non ſignata vaſa illi explicato. Quod ſi quis „ ſcrutari volentem minime permiſerit; is, qui prohibetur, rei, quam „ quærit, æſtimatione facta, cum illo experiatur: Si vero damnatus ille „ fuerit, duplum rei æſtimatæ rependito. Si vero domus dominus peregre „ profectus fuerit, quæ quidem obſignata non ſunt, domeſtici exhibento, „ ſignata vero rurſum quoque vel ipſe, cujus intereſt, obſignato: vel, „ quem voluerit cuſtodem ad dies quinque adhibeto. Sin vero longiore „ tempore abſuerit dominus; qui rem ſuam inveſtigat, adſumptis Ædilibus „ ita inveſtigato, ut & reſignet obſignata, & re inveſtigata, Ædilibus co„ ram & domeſticis, rem, quam reſignaverit, rurſum eodem modo obſig„ net. Hæc Plato.

§. III.

Alter Ariſtophanis, quem male vertit Friſchlinus. Daceria & Kuſterus laudantur. Scholiaſtæ & Iſæi teſtimonia.

Ne quis autem dubitet, modum eum revera fuiſſe legitimum, & apud Athenienſes pro lege obtinuiſſe, aliud & evidentius teſtimonium petemus ab Aristophane, Comicorum inter Græcos facile Principe. Hic in Νεφελαις *act.* I. *ſc.* VI. 497. & *ſeqq.* Socratem ita colloquentem inducit cum Strepſiade:

ΣΩ. Ιθι νυν, καταθυ θοιματιον. ΣΤΡ. Ηδικηκα τι;

ΣΩ. Ουκ, αλλα γυμνυς εισιεναι νομιζεται.

ΣΤΡ. Αλλ' ϰχι φωρασων εγω γ'εισερχομαι.

Nico-

Nicodemus Frischlinus ita vertit :

„ So. Age nunc , veſtem depone. Str. Quid feci mali ?

„ So. Nihil : ſed nudos ingredi Leges jubent.

„ Str. Atqui ego non ingredior, ut hinc auferam aliquid.

„ Interpretationem Friſchlini recte hic caſtigat, tam ingenii elegantia, quam „ eruditione, nobilis Anna Daceria, Tanaquilli Fabri Viri Clariſſimi „ filia, in Notis Gallicis ad locum hunc *Nubium.* φωρᾳν enim non ſignificat „ *aliquid auferre* vel *furari*, ut Friſchlinus voluit; ſed præter alia *rem fur-* „ *tivam quærere:* quo ſenſu vocem illam Ariſtophanes hoc loco accepit. „ Ita Ludolphus Kusterus Apollo ille Atticus, ad locum hunc in Notis ſuis adſcripſit. Cui convenit, quod eadem ſignificatione illud verbum a Platone uſurpatum modo vidimus. Et neſcio quid moverit Friſchlinum, Virum cetera in Græcis non leviter verſatum, quod notæ adeo ſignificationis verbum contra apertam Poëtæ mentem in alienum ſenſum detorquere haud dubitaverit : maxime, quum Idem Friſchlinus hoc ipſum φωρᾳν in comœdia Ariſtophanis ſequenti, Βατραχοις, melius & convenientius paullulum interpretatus fuerit, *in furto prehendere.* Ita enim Comicus *act.* V. *ſc.* II. *verſ.* 1408.

Παραφηνων εις Γλυκης, ὅπως
Εισελθυσα φωρασω.

Verſio Frischlini :

„ Oſtende te in Glycæ domo,
„ Ut ingreſſa in furto prehendam.

Cl. Kusterus omnium optime in Notis ſuis ita vertit :

„ Præluce mihi in domum Glyces,
„ Ut ingreſſa rem furtivam in ea deprehendam.

Operæ etiam pretium facturus videor, ſi majoris elucidationis cauſa, quid Vetus Ariſtophanis Σχολιαστης ad relatum e Nubibus locum adſcripſit, hic ſubjiciam. Εθος ην, inquit ad verſ. 499. τυς εισιοντας εις οικιαν τινος επι τῳ

ερευνησαι, γυμνυς εισιεναι. ἱνα μη ὑπο τα ἱματια κρυψαντες λαθωσιν. η ἱνα μη ὑπο εχθρας λαθωσιν ὑποβαλοντες το ζητυμενον, και ζημιας αιτιοι τυτῳ γινωνται. ὁι γυν μελλοντες εισιεναι ἱνα επιθεασωνται χρηματα τυ δημοσιυ, η κατ᾽ ερευναν, γυμνοι εισηεσαν, ἱνα μη τι αποκρυψωνται. Quæ hunc in modum verto. „ Moris erat, ut qui in domum alicujus ad inveſtigandum ingredi vellent, „ nudi introirent, ne ſub veſtibus occulentes quid clam inferrent: aut ne „ propter inimicitias illud inferrent; & ſubjiciendo rem, quam quærerent, „ hoc modo auctores culpæ *reo* fierent. Qui vero ingreſſuri ſunt, ut con- „ templentur opes ærarii, vel ad inveſtigandum *res amiſſas*, nudi ingrediun- „ tor, ne quid occultare poſſint. „ Quod *mori* tribuit Poëtæ Scholiaſtes, illud *Legi* adſcribit Isævs Rhetor in *Orat. de hereditate Philoctimonis.* Videamus verba: λεγοντων δε εκεινων, ὁτι ὑτοι εξεληλυθοτες ειεν εις την πλησιαν οικιαν, και αξιυντων παραχρημα των δε Φωραν κατα τον νομον. &c. „ Dicen- „ tibus vero illis, quod hi ſe recepiſſent in vicinam domum, & volenti- „ bus illis ſtatim furtum perquirere ſecundum legem &c.

§. IV.

Differentia inſtituti Romani a Græco. Notatur Averranius. Laudatur Cl. van de Water.

Ex dictis adparet ſuum furta perquirendi modum Romanos a Græcis mutuatos fuiſſe. Quod vero ad ſolemnem concipiendi actum attinet, Græcis ille incognitus; Quiritibus autem peculiaris & proprius fuiſſe videtur, ut ceteri quoque actus legitimi certis formulis ſymbolisque adſtricti. Fruſtra itaque Interpretes lancis liciique uſum Athenis arceſſunt, tota Græcia incognitum. Et ne γρυ quidem in laudatis Auctoribus ea de re invenire licet. Josephus tamen Averranius Juriſconſultorum hujus ævi inter Italos haud infimus, *Interp. Juris lib.* I. *cap.* XXVI. §. 5. non dubitavit το χιτωνισκον apud Platonem vertere *licium*, quo cinctos furti conquiſitores fuiſſe ait, *ad tegendas partes pudendas, virginum & matronarum cauſſa.* Ut autem taceam, male illud de Græcis longeque pejus de Romanis prædicari, ceu erudite obſervat Cl. van de Water laudato ſæpius loco: illud non poſſum non hic monere, contra Atticæ linguæ proprietatem eſſe & uſum, per χιτωνισκον intelligere *licium*: immo, ne ſuperius dicta repetam, abſur-

abſurda prorſus inſtituitur comparatio inter duo illa mille modis ab invicem diverſa, ceu patet ex iis, quæ cap. III. prolixius commentati ſumus, comparatis cum Græcorum Auctorum locis. *Lancem* quoque omnino ignorant hic Athenæ: quæ Feſto ſuppoſuit Paulus, exploſa jam ſunt cap. IV. §. ult.

CAPUT VI.

De Lege Æbutia.

§. I.

De tempore antiquatæ conceptionis. Locus Gellii hanc in rem.

Hactenus de conceptione furtorum Decemvirali, quæ quo tempore in uſu eſſe deſierit, meum eſſe puto porro diſquirere. Gellius illud indicare videtur *Noct. Att. lib.* XVI. *cap.* 10. Ubi quidam, Apiciani potius quam Appiani, Juris peritus de voce XII. *Proletarius*, cujus meminerat Ennius in libro Annalium, rogatus, ſuam profeſſus ignorantiam ita reſpondet: „ Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, ſi jus Faunorum atque Aboriginum didiciſſem. Sed enim, quum Proletarii, & Aſſidui, & Sanates, & Vades, & Subvades, & viginti quinque Aſſes, *furtorumque quæſtio cum lance & licio* evanuerint: omniſque illa duodecim Tabularum antiquitas, niſi in Legis actionibus Centumviralium cauſarum, *Lege Æbutia lata*, conſopita ſit: ſtudium ſcientiamque ego præſtare debeo Juris & Legum, vocumque earum, quibus utimur. „ Eſt igitur Lex Æbutia, quæ ritum illum antiquum quærendi & concipiendi furtum conſopiverit. Et quoniam parum admodum de illa in veterum Auctorum monumentis memoriæ proditum legatur, operæ pretium facturus videor, in Auctorem, argumentum, & tempus dictæ legis ſi penitius aliquantum inquiram.

Digitized by Google

§. II.

Fragmentum Inſcriptionis antiquæ de Lege Æbutia relatum ex Lud. Charonda. Erroris arguuntur Anton. Auguſtinus, Steph. Vinandus Pighius & Hadr. Turnebus ex male intellecto Gellio. Laudatur Paul. Manutius.

PLEBISCITUM eſſe a Tribuno latum ex fragmento quodam Romanæ Antiquitatis adſeruit jam dudum LUDOVICUS CHARONDAS V. Cl. in quo ſequentia reperiri ait: *Lucius Æbutius Tr. Pl. Vir popularis legem tulit ad populum, ut* XII. *Tabb. capita, quæ inutilia eſſent reipublicæ, tollerentur. Quæ lex multis contradicentibus tandem rogata eſt.*
Habes Auctorem, Legiſque argumentum. Adprime illa conveniunt verbis Gellii: exinde lapſum quam maxime videmus Magnum illum Juris Antiſtitem ANTONIUM AUGUSTINUM in optimo cetera de Legibus & Senatusconſultis volumine. Etenim Vir Illuſtris Legem noſtram latam fuiſſe de Centumviris, eaque Centumviralia Judicia conſtituta, credidit: idque propter laudata Gellii verba, „ qui libro ſexto decimo ſcripſerit, irriſum fuiſ„ ſe Juriſconſultum, quod duodecim tabularum antiquitatem contemneret, „ niſi quid in Legis Actionibus Centumviralium cauſſarum Lege Æbutia la„ ta conſopitum eſſet. „ Ita Tarraconenſis Archiepiſcopus. Quem Gellii verba transpoſuiſſe, iiſque ſenſum a genuino plane alienum perperam adfinxiſſe ex integro Auctoris Loco ſuperius relato ſatis conſtare arbitror. Quippe verba hæc, *Lege Æbutia lata*, non ad Legis Actiones Centumviralium cauſſarum cum Auguſtino referenda eſſe; verum ad omnem illam XII. Tabb. antiquitatem, de qua princeps Auli Sermo eſt, locum iſtum vel obiter inſpicienti ultro patebit. Eundem cum Auguſtino errorem erravit quoque STEPHANUS VINANDUS PIGHIUS in *Volumine altero Annalium Romanorum poſthumo pag.* 98. Quin & de curationum ac poteſtatum privatarum juribus eadem Lege cautum fuiſſe ex CICERONE probare adnititur, *Orat.* II. *Agraria contra Rullum cap.* 8. Cui accedit HADR. TURNEBUS *ibid. in notis.* Verum tam ex fragmento Charondæ & verbis Gellii, quam ex ipſius Orationis Tullianæ contextu ſatis adparet, longe aliam eſſe noſtram hanc Æbutiam ab illa Ciceronis, quæ idem ſancivit cum Lege Licinia. Erudite hoc obſervavit PAULUS MANUTIUS *Libro de Legibus cap.* XVI. Ipſe etiam Hiſpanus Præſul duas illas Æbutias ab invicem diſtinxit: alia autem occaſione prolixius forte de Lege Æbutia Ciceronis commen-

Digitized by Google

mentabimur. Ceterum ortus hic Interpretum eſt error ex male intellecto Gellio, cujus genuinam mentem ſatis, ut opinor, jam expoſui.

§. III.

De tempore latæ Legis ſententia Ant. Auguſtini, quæ refutatur. Conjectura Sibrandi Siccamæ itidem exploſa. Pomponio lux.

De tempore, quo latum fuerit Plebiſcitum noſtrum, major difficultas eſt. Doctiſſimus Pighius annum Urbis Conditæ DXX. poſuit, „ quo „ Centumvirale Judicium inſtitutum ſuit, uti Sigonius *de Ant. Jure Civ.* „ *Rom. lib.* II. *cap.* 18. jam multis probatum dedit. „ Toties vero eundem errorem refellere piget, ex quo computatio iſthæc temporum Pighiana profluxit, videſis §. præc. Nihil quidquam porro ad rem facit, quod ex gente Æbutia duo Tribunatum Plebis geſſiſſe memorato anno ab Auctore Annalium referantur: minime enim planum inde fit, eorum alterum Auctorem noſtri Plebiſciti eſſe. Maxime, quum circa hæc tempora Æbutiorum quamplures alii varios in Republica magiſtratus obiiſſe legantur, Præturam, Tribunatum, Pontificatum, alios. Bene hæc animadverſa ſunt a Sibrando Tetardo Siccama, Juriſconſulto Friſio longe Clariſſimo, in erudito libello *de Judicio Centumvirali lib.* I. *cap.* VIII. Hic aliam adfert conjecturam, quam ex Pomponio Sexto, *cap.* 2. §. 29. *Dig. de Origine Juris*, elicere conatur. Ait Vir Clariſſimus, „ Prætorem Peregrinum creatum „ A. U. C. DX. & triennio poſt peregrinos eſſe in Tribus relatos, Anno „ DXIII. Quo facto credibile eſſe, & Centumviros fuiſſe inſtitutos, eo„ demque tempore Legem de Centumviris rogaſſe Æbutium. „ Quæ omnia ex verbis Pomponii cit. loc. conſtare putat; hæc vero ſequentem in modum exponere adgreditur: „ Ait Pomponius, *deinde*, id eſt, mox poſt Præturam „ Peregrinam. *Quum eſſet neceſſarius Magiſtratus, qui haſtæ præeſſet*, Cen„ tumviralem intelligo. *Decemviri litibus judicandis ſunt inſtituti*, qui ſane „ mox poſt Prætorem Peregrinum creati ſunt, ut ait Pomponius, & mox „ poſt Centumviros, forte eodem anno, ſcilicet ut eſſent, qui haſtam Cen„ tumviralem cogerent. „ Hæc Sibrandus, qui addit etiam, nusquam apud Auctores inveniri, Centumvirale Judicium ante eundem annum fuiſſe frequentatum, plurima vero paullo ante Ciceronis vel Auguſti ætatem. Prolixius iſta excerpere placuit, uti Siccamæ ſententiam eo facilius lector caperet;

ret; maxime quum in paucorum manibus ſcriptor ille curatiſſimus verſetur. Cui ſi ad omnia, quæ ſententiæ ſuæ ſtabiliendæ profert, reſpondere animus eſſet, diſſertationis noſtræ terminos nimium quantum excederemus. Illa ſolummodo tangemus, ad rem præſentem quæ propius accedere nobis videbuntur. Primum lapſus Auctor noſter eſt in tempore luſtri conditi, quando peregrinos in Tribus relatos eſſe ſcribit, cui adſignavit annum Urbis Conditæ DXIII. quum tamen ex Faſtis Conſularibus conſtet, fuiſſe annum præcedentem DXII. Adi Pighium *Tomo* II. *Annalium pag.* 67. Eodem deinde anno Centumviros inſtitutos, & Legem Æbutiam de his rogatam fuiſſe putat, ad eundem cum Auguſtino & Pighio lapidem offendens. Ex Sexto tamen Pomponio firmare ſuam hanc opinionem Sibrandus conatur, particulamque *Deinde* exponit, *mox poſt Præturam Peregrinam.* Verum enim vero non animadvertiſſe videtur Vir Doctiſſimus, negligentiorem eſſe Pomponium in ſupputatione temporum, plurimaque apud eum ἐν πλάτει ſive παρασατικῶς dicta occurrere. Quod unico argumento oſtendiſſe ſuffecerit. Scribit Juriſconſultus §. 28. *laud. cap.* 2. *Dig. de Origine Juris*, creato Prætore Urbano, *poſt aliquot annos*, eo non ſufficiente, Peregrinum fuiſſe inſtitutum: quum tamen ſpatium centum & viginti trium annorum inter utriusque Prætoris creationem intercedat. Primus enim Urbis Prætor conſtitutus eſt anno Urbis Conditæ CCCLXXXVII. Peregrinus vero demum anno DX. Conferatur commentarius Christophori Adami Ruperti *ad dict.* §. 28. *encheiridii Pomp.* Ubi memoratam Juriſconſulti loquendi rationem aliorum etiam Auctorum teſtimoniis erudite illuſtravit. Denique Centumviros eodem illo anno creatos eſſe, quo Tribuum numerus auctus fuerat, unde conjicere potuerit Siccama, non video: maxime, quum, ipſomet fatente, paullo ante Ciceronis demum & Auguſti ætatem mentio illorum in Veterum Auctorum monumentis occurrat.

§. IV.

Occaſio Legis per conjecturam indicatur. De formulis antiquis ex Cicerone. Quid abrogatum ab Æbutio fuerit, quid non?

Ceterum negare non auſim, Centumviralia Judicia occaſionem Legi Æbutiæ rogandæ præbuiſſe. Poſtquam enim nono & tricesimo luſtro condito, anno Urbis DXII. Aulo Manlio Torquato & Quinto Lutatio Cercone Coſſ.

Digitized by Google

Coſſ. duæ Tribus, Velina & Quirina tribus & triginta prioribus adjectæ eſſent, aliquo poſt tempore Centumvirale Judicium inſtitutum fuiſſe auctor eſt laud. loc. Pomponius, lectum videlicet ex XXXV. Tribubus, auctore Pompejo Feſto voce Centumv. Judic. In hoc Uſucapionum, Tutelarum, Agnationum, Alluvionum, ceterarumque rerum innumerabilium jura verſabantur, ut ſcribit CICERO *lib.* I. *de Oratore*, *cap.* 28. De illis omnibus Decemviri in ſuis Tabulis conſtituerant. Horum ſcita tum temporis plebi fere ignota, neque ab ipſis Jureconſultis & Judicibus ſatis intelligebantur. Præterea multis adeo, tamque ridiculis formulis, futilibusque, ne quid pejus dicam, ambagibus involuta, uti tantum non impoſſibile videretur, in tanta litium civilium frequentia, quibus decidendis Centumviri vacabant, nugaciſſimas ambages iſtas in levioribus etiam cauſſis tam religioſe obſervare. Et merito TULLIUS in *Oratione pro Muræna cap.* XII. ineptias haſce ſui temporis Juriſconſultorum, ceu prudentiæ inaniſſimas, fraudis autem & ſtultitiæ pleniſſimas, adverſario ſuo Servio Sulpicio exprobrat. „ Quum per multa, *inquit*, præclare Legibus eſſent conſtituta, ea Juriſconſultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata ſunt. „ Quocirca egregii publici omnino intererat hos litium fomites cum multis obſoletis & corruptis Juris Decemviralis capitibus auctoritate publica ab uſu penitus removeri: quod ſalutare opus Lucius demum Æbutius Tribunus Plebis, ringentibus licet Patriciis & Juriſconſultis (quibus admodum volupe erat miſeram plebem continuis litibus, ob Juris ignorantiam & proceſſus formularii obſcuritatem, vexari; uti nimirum his intenta & diſtricta negotiorum publicorum oblivifceretur) auſpicato cœptum feliciter perfecit, perlata ad plebem rogatione *de tollendis inutilibus XII. Tabularum capitibus*, ſalvis tamen iis, quæ a Centumviris cuſtodita in Legis Actionibus frequentarentur. Fallaces ergo tantummodo Rabularum circuitus Æbutius ſuſtulit: ipſum autem Jus Decemvirale integrum, illibatumque ſtetit, donec ipſa libertas. Quamvis enim varias, multaſque viciſſitudines Jurisprudentia Romana habuerit; „ nihil tamen unquam melius & ſanctius ipſis Decemvirorum ſcitis excogitari potuit. Horum ubi contemni majeſtas cœpit, eadem tamen illa, quæ illis Legibus cavebantur, in alia latorum nomina tranſierunt; „ verba ſunt MACROBII *libro* III. *Saturn. cap.* 17.

Digitized by Google

§. V.

De veteri obſervatione, cujus meminit Juſtin. §. 4. Inſt. de Obl. ex del. Non diverſum eſſe furtum ſimpliciter conceptum ab eo, quod per lancem & licium conceptum dicebatur. Luditur Alpinus. Duo Livii loca de cognitione furtorum exponuntur.

His ita poſitis, facile videre eſt, quare Juriſconſultus apud Gellium dixerit, *furtorum quæſtiones cum lance & licio evanuiſſe*, conſopitas nimirum Lege Æbutia. Lucem illa fœnerantur Imperatori noſtro in §. 4. *Inſt. de Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur*, ubi dicitur: „ requiſitionem rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fieri. „ Quæ vetus obſervatio maximam partem verſabatur in obvagulatione trina, & ſolemnibus rem inventam vindicandi formulis; quam primum enim alius judiciorum proceſſus a Centumviris introductus eſſet, non potuit non antiqua actionum inſtituendarum ratio ſenſim ab uſu recedere, ſaltim mutari in multis: maxime, quod inutiles plane jam viderentur tot ambages; donec tota fere formularum ſolemnitas lege publica foro abire juberetur. Quæ itaque furta *per lancem & licium concepta* olim adpellabantur, Lege Æbutia lata, reciſis ſolemnibus, ſimpliciter *concepta* vocari ſolebant. Ridiculus eſt ALPINUS duo furtorum genera comminiſcens, quæ uno eodemque tempore Romæ celebrata fuiſſe putat; *conceptum* ſcilicet, ſimpliciter ita dictum, & illud, quod *lance & licio conceptum* diceretur. Quin & Gellium ita diſtinxiſſe, adfirmare Noſter haud dubitat, nempe „ quod furtum per lancem & licium conceptum ipſe Aulus „ adduxerit, ac modo aliquo declaraverit; de furto autem ſimpliciter con„ cepto nos relegaverit ad Sabini librum, „ & quæ ſequuntur ejusdem tenoris alia, relatu ſane indigna. Conferatur quæſo *Noctium Atticarum caput ult. lib.* XI. *cum cap.* X. *lib.* XVI. & aliam plane Gellio mentem fuiſſe ſtatim elucebit. Tempora diſtinguere Alpinus non didicit. Verum ignoſcendum reor Bavaro, ſi hallucinatus ſubinde fuerit; quum, ceu fatetur ipſemet, poſtridie Bacchanalium epiſtolam ſuam ſcripſerit, falerno necdum deſpumato. Ceterum quid in Gellii Libris frequentius conciſo loquendi genere? cui præter Lacedæmonios & Juriſconſulti indulſerunt quam maxime. *Querela*, nihil quamvis addideris, notat eam, quam de inofficioſo patris teſtamento defert filius. *Peculium* ſimpliciter poſitum *paganum* indicat. *Teſtamenti* vox ſub antiquiſſimo Reipublicæ ævo illud notabat, *calatis* quod *comitiis*

Digitized by Google

tiis fieret; poſtea, quod interveniente *ære & libra*: Idem de nexu & mancipatione dictum eſto. Sexcenta alia adferre poſſem, ſi teſtimonio res per ſe clara egeret. Jamdudum ANDREAS ALCIATUS barbaræ Jurisprudentiæ feliciſſimus exſtirpator id ipſum vidit in *Parergis lib.* V. *cap.* VIII. quem hic & in aliis conſuluiſſe operæ pretium eſt. Coronidis loco duo petam ex LIVIO loca, quæ novum furtivas res repetendi modum aliquatenus exprimere videntur. In fœdere, quod cum Antiocho pactum fuit anno ab Urbe Condita DLXIV. inter alia hæc ſtipulati ab Rege memorantur Romani: „ Si quid ablatum eſt, id conquirendi, cognoſcendi, repetendique jus „ eſto, „ *lib.* XXXVIII. *cap.* 38. Nihil dici potuit elegantius, ſignificantius, convenientius. Idem Auctor *lib.* XXXV. „ Poteſtas, *inquit*, do„ minis res ſuas cognoſcendi facta. „ Hic uno *cognoſcendi* verbo rem omnem complecti Livius voluit. Inde *cognita furta* non ſemel apud Veteres me legiſſe memini pro quæſitis & inventis, uti Imperator cum Gajo ea vocare amat. Modus conquirendi varius tum invaluit: Notiores ſunt *per libellum & per præconem.* Ad quos explicandos jam accingimur.

CAPUT VI.

DE INQUISITIONE PER PRÆCONEM ET LIBELLUM.

§. I.

Vulgo miſcetur inquiſitio per præconem cum conceptione per lancem. Varia præconum munia.

MISCETUR vulgo cum ſolemni illa per lancem & licium conceptione inquiſitio per præconem: quum tamen, convenienter capite dictis præcedenti, ſtatuendum videatur potius, poſt abolitas demum Æbutia Lege concipiendi cærimonias *præconii* uſum Romæ invaluiſſe. Ceterum omnibus fere actibus publicis & ſolemnibus adhibitus fuit præco: comitiis cogendis: ludis & funeribus indicendis: judicio Prætorio celebrando, aliisque multis. Formulas illorum collegit BARNABAS BRISSONIUS *lib.* VIII.

 pag.

pag. m. 720. *& ſeqq. edit. Wechel.* Quibus relictis, id videtur ſolum datum eſſe nobis negotii, ut præconii uſum in furtis perquirendis, quanta fieri brevitate potis eſt, clare oſtendamus.

§. II.

Præconii ſolemnia. Locus Petronii male hactenus a multis intellectus. Burmanni Viri Cl. de eo judicium.

CUI furto, aliave ratione res ſua aberat, & ubi deliteſceret ignarus, ſtatim, quem & hodie morem, in magnis præſertim emporiis, frequentari videmus, præconem conducebat dominus; qui per omnes vicos, Urbisque angulos rem amiſſam cum titulo proclamaret, præmium etiam promitteret ei, qui vel primus illam indicaverit, vel inventam ultro reſtituerit. Quo vero furtum detectum conquiri, cognoſci & repeti libere poſſet, adibatur ante Prætor, qui, explorato petentis jure, ſervum publicum unum, pluresve, prout nimirum negotii indoles exigere videbatur, quæſituro domino cum literis fidei publicæ comites dabat; hic tres inſuper adſumebat teſtes, quo ſuſpicionem omnem calumniæ ab ſe amoliretur. Ultimum hoc ſupra *cap.* IV. §. 3. ex PAPIANO, Juriſconſulto Vetere, *Reſponſorum tit.* XIII. jam anticipavimus. PETRONII ARBITRI in *Satirico* locus *cap.* XCVII. rem totam clariſſime illuſtrabit. Verba Elegantiſſimi Titi hæc ſunt: „ Dum Eu„ molpus cum Bargate in ſecreto loquitur, intrat ſtabulum Præco cum ſervo „ publico, aliaque ſane modica frequentia, facemque fumoſam magis quam lu„ cidam quaſſans, hæc proclamavit: *Puer in balneo paullo ante aberravit,* „ *annorum circa* XVI. *criſpus, mollis, formoſus, nomine Giton: Si quis* „ *eum reddere, aut commonſtrare voluerit, accipiet nummos mille.* Nec lon„ ge a præcone Aſcyltos ſtabat, amictus diſcoloria veſte, atque in lance ar„ gentea indicium & fidem præferebat. „ Ex uno hoc loco intelligere ſe, quid fuerit furtum per lancem conceptum, in notis hic adſcripſit Doctiſſimus PUTEANUS: cui adſtipulantur quoque Commentatores ad unum fere omnes. Longum eorum catalogum in Symbolis ſuis refert GEORGIUS ERHARDUS, ſub quo nomine latere voluit Magnus GOLDASTUS. Unus ὁ πάνυ PETRUS BURMANNUS in comtiſſimis notis ad laudata Arbitri verba jure dubitat, an quæ de furto per lancem & licium concepto ab Interpretibus diſputantur, ex hoc Petronii loco recte illuſtrari poſſint. Rationem

Digitized by Google

nem addit Vir Maximus, quia non de furto, ſed de re amiſſa inveſtiganda agatur. Eadem eſt ſententia ANTONII SCHULTINGII Viri Clariſſimi, in commentationibus ad GAJUM *lib.* II. *Inſtit. tit.* X. §. 2. *num.* 22. Videamus autem & ipſi, quis verus ſit & genuinus fabulæ Petronianæ ſenſus.

§. III.

Conſilium Satirici, & in fingendis perſonis licentia. Qualis fuerit Giton, qualesque item Aſcyltos & Encolpius? Fratris vocabulum in obſcœnis. Quomodo potuerit Aſcyltos vocare Gitona ſuum fugitivum?

SATIS conſtat, vel uno Burmanno judice, lepidiſſimæ Auctorem Satiræ, qualiscumque demum ille fuerit, Virum fuiſſe Sanctiſſimum, qui in communi hoc univerſi generis humani Speculo, ceu libellum hunc merito vocat Goldaſtus, ſuæ ætatis ſcelera & turpiſſimos Romanæ civitatis mores atroci ſtilo, terſo tamen mehercules & eleganti, confodere; Claudii etiam, Meſſalinæ, totiusque Palatinæ domus horrendam libidinem tecte perſtringere voluit. Evolvatur hanc in rem docta Doctiſſimi Editoris præfatio.

„ Arbiter obſcœnæ depinxit crimina Romæ :
„ Quis nunc, qui mores corrigat, alter erit?

Ficta perſonis, in ſcenam quæ inducuntur, impoſita videmus, & ad arbitrium excogitata nomina. Multa illis comica licentia ſubinde tribuuntur, quæ tamen ab rei ipſius indole, perſonæque ſimulata conditione, aliquantum aliena videri poſſunt. Exemplum habemus evidens in laudato capite XCVII. ubi Aſcyltos Gitona fugitivum ſuum vocat, qui tamen ejusdem cum Aſcylto & Encolpio fuit conditionis, & quidem, uti mihi perſuadeo, Scholaſticus, cap. enim X. Aſcylti hæc referuntur verba, præſentibus Encolpio & Gitone : „ Hodie, quia *tanquam Scholaſtici* ad cœnam promiſimus, „ non perdamus noctem. „ Vix autem ex ephebis Giton ille exceſſiſſe fingitur, & iccirco *pueri* adhuc adpellatione venit *cit. cap.* XCVII. Tum, quod execrandum παιδεραστίας crimen hominibus nequam omni pudore procul eo eſſet tempore, proh nefas! in maximis deliciis, ob ætatis primæ lanuginem turpiter ab utroque adamabatur : id quod *fratris* nomen abunde ſignificat. Encolpio primum fuiſſe videtur comes. Patet hoc ex verbis pueri de Aſcylto

 con-

Digitized by Google

conquerentis *cap.* IX. Ita enim ad Encolpium, „ Tuus, *inquit*, *Aſcylton in-* „ *nuens*, frater ſeu comes, paullo ante in conductum adcucurrit, cœpit- „ que mihi velle pudorem extorquere. Quum ego proclamarem, gladium „ ſtrinxit, &, ſi Lucretia es, inquit, Tarquinium inveniſti. „ His ſubjungam Encolpium in fine *cap.* X. „ Jam dudum cupiebam amoliri cuſto- „ dem moleſtum (nimirum Aſcylton) ut veterem cum Gitone meo ratio- „ nem deducerem. „ Exinde apertum eſt, Gitona non fuiſſe ſervum Aſcylti. Verum, qui ergo ſuum eumdem vocare potuerit fugitivum, paucis exponam. Capite LXXIX. Aſcyltos puerum nocte memoratur ſubduxiſſe ab amplexibus Encolpii: hic ulturus injuriam communes ſarcinulas cum Aſcylto volebat partitas, nimirum uti ſolus ſine rivali ſuo frueretur amaſio. Quæ tamen ſpes eum quam maxime fefellit. Interim truci Aſcylton intuens vultu, „ quoniam, *inquit*, fidem ſcelere violaſti & communem amicitiam, „ juris oblitus humani, *res tuas ocius tolle.* „ Non repugnavit Aſcyltos. Diviſis ergo optima fide manubiis, de puero convenit: uti, quem vellet, ſequeretur, illique in eligendo fratre ſalva eſſet libertas. Qui ne deliberavit quidem: verum ſtatim ab extrema parte verbi conſurrexit, fratremque Aſcylton elegit. Fruſtratus ita ſpe ſua Encolpius eo delabitur inſaniæ, ut damnatas ſibi manus inferre meditaretur. Invidens autem inimici victoriæ conſilium mutat, & ultionis ſuæ quærit remedium: neque ante quievit, quam fauſtæ occaſionis beneficio ſuum recuperaſſet turpiculum comitem. Qua in re voti ſui compos factus memoratur cap. XCI. Videns enim cum linteis & ſtrigilibus parieti adplicitum, triſtem, confuſumque, ſtatim precibus & miſeria pueri commotus per tenebroſum & ſordidum locum extrahit, inque ſuum raptim hoſpitium pervolat. Re comperta Aſcyltos ad publicam confugit fugitivorum conquiſitionem, ſtabulumque cum præcone & ſervo publico ingreditur, fratrem Gitona quæſitum: quem jure ſuum vocat fugitivum, eo quod ipſemet puer ſpreto Encolpio Aſcylton ultro fratrem ſibi elegerat; videbaturque adeo plagii reus Encolpius ex Lege Fabia. Tironibus præterea notum eſt, ſui ipſius furtum fugitivum facere Concludimus igitur non tantum de re amiſſa, verum & de furto Arbitri verba exponi poſſe, ejuſmodi ſcilicet, quale fictis ſcenæ ſatiricæ perſonis convenit. Tantum de Gitone fugitivo.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

Exponitur integer Auctoris locus. Servo publico a quibusdam male tribui licium. Gonſalii error indicatur. De teſtibus nonnihil. Facis mentionem quare Auctor faciat. Pueri notio quotuplex: Pauli caput 204. Dig. de Verborum Significatione. Varronis locus ex Cenſorino refertur. Vocatos fuiſſe pueros etiam ultra annum XV. Quod ex Cicerone & Virgilio probatur. De veſte diſcoloria, ubi conjectura quædam cum Lectore communicatur, & rejicitur. Indicium quid fuerit? quare promiſſum? Aurelii Caſſiodori locus. Egregia Magni Burmanni conjectura circa vocem fidei, confirmata a Cl. Watero auctoritate Ulpiani, cap. 1. §. 2. & cap. 3. Dig. de Fugitivis. Lanx apud Petronium quid ſignificet? Sententia Cl. van de Water refertur.

PROGREDIMUR ad publicum inveſtigandi modum. Verba PETRONII: *Intrat ſtabulum præco. Stabulum* diverſorium eſt, ſive hoſpitium, & caupona. *Stare* ſignificat morari in aliquo loco, apud HYGINUM *Fab.* VIII. *Cum ſervo publico:* absque hoc enim comite ſtabulum ingredi præco auſus non fuiſſet. Deinde *ſervus publicus* non lictor eſt, ſed vilioris conditionis miniſter: *viator* infra hoc capite dicitur. Quos a lictoribus differre, ex fragmento Veteris Senatusconſulti cap. III. §. 5. probatum ivimus. Eadem eſt ſententia CAROLI SIGONII *lib.* II. *cap.* 15. *de Antiquo Jure Civ. Rom.* Argumento etiam illud eſt, locum Satirici de furto per lancem & licium concepto exponi non poſſe: *licium* enim lictorum tantummodo erat inſigne, illisque prorſus peculiare. Præterea aſſentiri hactenus non potui Viro maxime Erudito, GONSALIO DE SALAS, qui promiſcua fuiſſe lictorum, viatorum, aliorumque miniſteriorum publicorum munia in ſuis ad laud. cap. Commentis exiſtimat; ceteroquin Idem non negat alios a viatoribus ſervisque publicis fuiſſe lictores. Utitur Vir Doctiſſimus auctoritate APULEJI *lib.* IX *extr.* cujus verba ſupra cap. IV. §. 3. laudavimus. Ceterum eadem hic fere ſufficere poteſt reſponſio, quæ ad Leg. I. Cod. Theod. de habitu, quo uti oportet intra urbem, data eſt cap. III. §. 5. extr. *Aliaque ſana modica frequentia.* Teſtes indicantur, ſine quibus ſcrutinium in alienis ædibus fieri non potuiſſe, jam plus ſemel ex Papiano didicimus. Sive autem cum PITHOEO *Adverſ. ſubſec. lib.* I. *cap.* 2. & Illuſtri DOUSA *in Præcidaneis cap.* III. legas *non modica*; ſive vulgatam lectionem retineas, floccum non inter-

interduim. Tres ad minimum teſtes adeſſe debuiſſe, explorati juris eſt. De *face*, quæ ſequuntur, plena nocte fabulam actam eſſe, indicant. Conferatur caput XCII. XCV. & XCIX. ejusdem Satirici. Sequitur præconium. *Puer in balneo aberravit. Pueri* adpellatio tres ſignificationes habet: unam, cum omnes ſervos *pueros* adpellamus: alteram, cum puerum contrario nomine puellæ dicimus: tertiam, cum ætatem puerilem demonſtramus. Verba ſunt JULII PAULI *lib.* II. *Epitomarum Alfeni, cap.* 204. *Dig. de Verborum Significatione.* Poſtrema vocis notio hujus eſt loci. VARRO enim, Latinorum Doctiſſimus, apud CENSORINUM *de Die Natali cap.* XIV. quinque gradus ætatis æquabiliter putavit eſſe diviſos; unumquemque ſcilicet præter extremum, in annos XV. Itaque primo gradu usque ad annum XV. *pueros* dictos, quod ſint *puri*, id eſt, impubes. Et quamvis ſexdecim habuiſſe annos Giton dicatur, *pueri* tamen adpellatione adhuc venire potuit: non infrequens quippe eſt primæ claſſis Auctoribus, ulteriori etiam ætati idem nomen tribuere. CICERO *in Epiſtolis ad Familiares lib.* X. *ep.* 28. *& lib.* XI. *ep.* 7. & paſſim ita loquitur. Pariter VIRGILIUS in *Culice verſ.* 25. ad Cæſarem Octavianum Auguſtum:

„ Octavi Venerande, meis adlabere cœptis Sancte *Puer.*

Iterum *verſ.* 36. *ibidem:*

„ Hoc tibi, *Sancte Puer*, memorabile.

Qui tamen XIX. annos jam natus fuit, quum rempublicam capeſſeret. Plura & eruditiora habet EVERARDUS OTTO, V. Cl. Civis noſter & Præceptor ſumme Venerandus*, in *Diſſertatione ad Caput Si Servus* XXVII. §. 28. *Dig. ad Legem Aquiliam* §. VI. Pergimus ad alia. *Nec longe a præcone Aſcyltos ſtabat, amictus diſcoloria veſte, atque in lance argentea indicium & fidem præferebat.* De *veſte diſcoloria* repeti poſſunt, quæ cap. III. §. 5. fuſius dicta ſunt; ubi Gloſſæ & Interpretum errorem ſimul notavimus. Illud tamen negare non auſim, primo obtutu in Gloſſæ explicationem prorſus me iviſſe, *habitum* ſcilicet hic ſignificari *ejus, qui publica quid auctoritate faceret.* Obſtabat quidem conditio Aſcylti, hominis liberi, qui vices fungi quærentis domini, aliumque adparitorem habere comitem Arbitro dicitur; adeoque huic potius, quam illi veſtem diſcoloriam convenire. Suſpicabar autem ſtatim, mendo aliquo verba Titi laborare, levique medela curari poſſe, inſerendo nempe particulam conjunctivam *Et*, hoc modo: „ Nec „ lon-

Digitized by Google

„ longe a præcone Aſcyltos ſtabat , *et* amictus diſcoloria veſte , *id eſt*, *mini-*
„ *ſter publicus;* atque in lance argentea indicium & fidem præferebat. „ Alia vero omnia poſtea edoctus, nimirum *licio* haud convenire ἐπίθετον illud *veſtis diſcoloriæ;* ſermonem etiam Arbitro non de lictore eſſe, ſed de ſervo publico, ſive viatore; veſtes præterea diſcolorias, ejuſdemque naturæ pallia, quorum laudata Lex I. Cod. Th. meminit, longe ſequiorem ætatem ſapere, ab criſi iſthac eo lubentius me abſtinui, quod malæ cauſæ illam fere ſemper ſignum eſſe perſuaſiſſimum mihi habeam. *Indicium* eſt præmium, quod indicibus datur. Hic mille nummi, quos Aſcylti nomine præco promiſerat ei, qui fugitivum Gitona reddere aut commonſtrare voluerit. Græcis εὕρετρον, Apulejo *Metamorph. lib.* X I. *extr. indicina.* De variis mercedularum generibus conſulatur Antonius Contius, *Diſputationum Juris Civilis lib.* I. *cap.* X I V. Differre ibi docet, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, idque genus præmiola alia. Huc facit, quod Aſcyltos non procul a præcone ſtetiſſe memoretur, uti ſcilicet expendere ſtatim indici poſſet promiſſum εὕρετρον. Quos enim ſolus honeſti amor, & ſuum cuique reddendi ſtudium non trahebant, numus hos & argentum, ſordidæ nequitiæ inſtrumenta, ad viri boni officium credebantur impellere. Nec fruſtra: vere enim Noſter alibi:

„ Quidvis nummis præſentibus opta,
„ Et veniet, clauſum poſſidet arca Jovem.

Theodoricus Rex apud Caſſiodorum *lib.* I I. *Variarum ep.* X X X V. centum ſpondere jubet aureos furti cujuſdam indici. Idem præmium repetitur cap. ſeq. Vid. Fornerius *ibidem in notis.* Quid Athenis obtinuerit, ex collectaneis Suidæ in Ἐπικηρύξαι manifeſtum eſt. De *Fide*, quam in lance itidem prælatam ſcribit Petronius, major difficultas eſt. Clariſſimus Editor inter alias conjecturas & hanc adſert; forte diploma aliquod ea voce ſignificari, quo quæſitori venia inveſtigandi in alienas ædes a Magiſtratu data fuerit. Egregie profecto! Ingenioſam hanc Præceptoris ſui conjecturam Ulpiani auctoritate confirmavit Joannes van de Water *obſerv.* I. *lib.* I I. Ita enim Juriſconſultus *cap.* 1. §. 2. *&* *cap.* 3. *Dig. de Fugitivis*, diſerte teſtatur; Lege Fabia & Senatusconſulo Modeſto Conſule facto, ac reſcriptis Imperatorum cautum eſſe, ut fugitivos inquirere volentibus *Literæ* dentur, *&*, *ſi res exegerit*, *apparitor*, *ut eis ingredi tum permittatur* &c. Reſtat, ut *de lance argentea*, in qua indicium & fidem ab Aſcylto prælata

ſcribit Auctor, etiam hoc addamus, *patinam* illo nomine indigitari, ſive *orbem* ex genere lancium medio. Videri poſſunt, quæ ſcripſimus cap. II. §. 1. pag. 25. Anſam quoque interpretibus dediſſe vox *lancis* videtur, exiſtimandi, de furto per lancem concepto fabulam Petronianam agere; eo magis, quum viderent ſimile quid apud Feſtum haberi. Verum ex ſuperioribus ſententiæ illius infirmitas affatim elucet. Prolixius Arbitri locum exponere volui, ut eruditus lector facili negotio de commentis reliquorum Interpretum judicare poſſet, & ſimul pernoſcere, quid de Clariſſimi WATERI opinione ſtatuendum ſit, putantis; „ modum conquirendi ſervum fugitivum, „ *qualem refert Petronius*, ſuppeditare clara veteris illus per lancem & licium „ inquiſitionis veſtigia, atque exinde, tanquam ex ſuo fonte, derivatum „ eſſe. „ Mihi probari illud hactenus non potuit; æqui tamen lectoris ſubacto judicio hoc, ut mea omnia, lubens meritoque ſubjicio.

§. V.

Plauti locus in Mercatore act. III. ſc. 4. de præconio & conquiſitione ſuæ luci reſtituitur. Officium præconis & munus conquiſitorum. Gonſalii de Salas interpretatio exploditur de duabus inquiſitionis ſpeciebus: unicam fuiſſe oſtenditur.

SIMILE præconii exemplum PLAUTUS adfert in *Mercatore act.* III. *ſc.* 4. *fin.* Res ita ſeſe habet: Charinus adoleſcens ancillam amore ductus emerat Paſicompſam. Hanc viſam deperit pater Demipho; clam quoque uxore & filio illam emendi mandatum dat vicino ſuo Lyſimacho. Nec mora, abducitur virgo. Charinus re comperta, de patre autem nihil plane ſuſpicatus mali, præ mœrore meditatur fugam. Eutychus familiaris ejus omnes quærit vias miſellum amatorem conſolandi, &, ſi fieri poſſit, mulierem ex fuga, abductam enim putabant, retrahendi. Hoc igitur abeunte,

„ Certum eſt, *inquit*, *præconum* jam quantum eſt conducier,

„ Qui illam inveſtigent, qui inveniant. Poſt ad Prætorem illico

„ Ibo, orabo, ut *Conquiſitores* det mihi in vicis omnibus.

„ Nam mihi nihil relicti quicquam aliud jam eſſe intellego.

Con-

Conducere præcones privati erat cujuslibet, Prætoriſque auctoritas neutiquam hic requirebatur. Ad inveſtigandum vero fugitivos, aliaſque res ablatas *conquiſitoribus* erat opus. Hi ſervi erant publici, dabanturque a Magiſtratu cum fide publica domino, uti libere ædes alienas ingredi, reſque amiſſas omni modo conquirere, cognoſcere & repetere poſſet, auctoritate munitus Prætoria, quam contemnere nefas habebatur. Hæc adeo clara ſunt, atque perſpicua, ut ſoli faces accendere videri poſſem, in illis explicandis ſi diutius morarer. Quare miror, Eruditorum nonnullos eſſe, qui duas inquiſitionis ſpecies hic fingere velint: *unam* per præconem, *alteram* per conquiſitores a Magiſtratu impetratos. Viſum ita fuit DON JOSEPHO ANTONIO GONSALIO DE SALAS, Viro rariori inter Hiſpanos eruditione nobiliſſimo, in *Commentis ad laudat. cap.* XCVII. Alia tamen omnia cum ex Petronio Arbitro, tum ex Plauto haud difficulter colligere eſt. *Præco* rem inquirebat ſolius vocis miniſterio; ſervus autem publicus, a Prætore *conquiſitor* domino datus, tam languide non agebat, ut loquar cum Arbitro, ſed omnia ſuſpectæ domus penetralia angulatim & ſtudioſe perſcrutabatur. *Præconium* ſine conquiſitione hac nihili fere erat & fruſtra, ſi rei amiſſæ detentor eam ultro reſtituere non vellet. Quocirca cum miniſterio præconis nunquam non conjunctam fuiſſe legimus inquiſitionem publicam, certiſſimo ſane indicio, duas diſtinctas ſcrutinii ſpecies fingi non debere.

§. VI.

Idem mos per præconium apud Græcos. Luciani, Moſchi & Apuleji teſtimonia. Admoviſſe Græcos etiam σαλπιγγα.

GRÆCIS eundem fuiſſe per præconium inquirendi morem, conſtat ex LUCIANO εν Δραπεταις, ſive in Colloquiò *de fugitivis.* Ita enim Mercurius: τι δ' ȣν χρη ποιειν, όπως τα θηρια εξιχνευτεον; ῾ΗΡΑ. Τȣτο μεν σου ηδη εργον ω Ερμη. Κηρυξ γαρ ει. ῾Ωςε ȣκαν φθανοις κηρυττων. ῾ΕΡ. Ουδεν τȣτο χαλεπον: αλλα ταγε ονοματα ȣκ επιςαμαι αυτων. Συ ȣν, ω φιλοσοφια, λεγε, ȣςινας ονομαςεον και τα σημεια προσετι. Ex verſione JOANNIS BENEDICTI: „ Ceterum quid faciendum, & quomodo inveſtigandæ feræ? „ *Herc.* Hoc tui muneris jam eſt Mercuri, ſiquidem es præco. Ne igitur „ præconium enunciare cuncteris. *Merc.* Haud difficile hoc, ſed illorum

 igno-

„ ignoro nomina. Tu igitur, Philoſophia, dic quo nomine ſint compellandi, & ſigna inſuper. „ Paullo poſt: *Τονυν δε ἁμα κηρυττωμεν. Ει τις ανδραποδον παφλαγονικον, των απο Σινωπης βαρβαρων, ονομα τοιυτον, ὁιον απο κτηματων, ὑπωχρον, εν χρῳ Κυριαν, εν γενειῳ βαθει, πηραν εξημμενον, ϗ τριβωνιον αμπεχομενον, οργιλον, αμυσον. τραγυφωνον, λοιδορον, μηνυειν επι ρητῳ αυτονομῳ.* „ Nunc igitur ſimul præconium pronunciemus. Si quis mancipium Paphlagonicum ex Sinopenſibus barbaris, tali nomine, quale a poſſeſſionibus imponitur, ſubpallidum, ad cutim tonſum, barba horridum, pera inſtructum, lacerna indutum, iracundum, ineruditum, voce aſperum, maledicum, certa libertate vivens, indicato. „ Sequitur de præmio inventionis; agnito enim mancipio ita Orpheus: *Αλλα καιρος αποδιδοναι τα μηνυτρα, ὡς εγωγε πανυ σαφως ὁν ζητειτε οιδα.* ΕΡ. *Ουκουν δειξον, ω παι καλλιοπης, ενθα εςι: χρυσιυ γαρ υδεν οιμαι δειη σοφος ων.* „ Sed tempus eſt, ut „ mihi detis indicinæ præmium; ego enim plane novi, quem quæratis. „ *Merc.* Quin oſtende, Calliopes fili, ubinam ſit. Auro enim non indiges, ſapiens cum ſis. „ Moschus etiam Poëta Bucolicus apud Græcos in Vetuſtiſſimis, Idyllio I. quod *Amor* inſcribitur *Fugitivus*, ita de Venere Cupidinem fugitivum inveſtigante canit:

Α Κυπρις τον Ερωτα τον υἱεα μακρον εβωςρει,
Ει τις ενι τριοδοισι πλανωμενον ειδεν Ερωτα.
Δραπετιδας εμος εςιν. Ὁ μανυτας γερας ἑξει.
Μισθος τοι το φιλαμα το Κυπριδος: ην δ' αγαγης νιν,
Ου γυμνον το φιλαμα, το δ' ω ξενε και πλεον ἑξεις.

Angelus Politianus ex Græco ita tranſtulit:

„ Quum Venus intento natum clamore vocaret,
„ Si quiſquam in triviis errantem vidit Amorem:
„ Hic fugitivus, ait, meus eſt: pretium feret Index
„ Baſiolum Veneris. Quod ſi ad me duxeris illum,
„ Non ſimplex dabo baſiolum; plus hoſpes habebis.

Hinc

Digitized by Google

Hinc hauſiſſe videtur Apulejus, quæ de Pſyche fugitiva, & promiſſo ab Venere præmio narrat *lib.* VI. *Metamorphoſ. pag. m.* 81. *edit. Amſtel. Pet. Scriverii.* Ubi hæc Mercurio fratri Dea mandat: „ Frater Arcas, ſcis nem- „ pe ſororem tuam Venerem ſine Mercurii præſentia nihil unquam egiſſe: „ nec te præterit utique quanto tempore delitefcentem ancillam nequiverim „ reperire. Nil ergo ſupereſt, quam tuo præconio præmium inveſtigatio- „ nis publicitus edicere. Fac ergo mandatum matures meum, & indicia, „ quibus poſſit cognoſci, manifeſte deſignes: ne, ſi quis occultationis illici- „ tæ crimen ſubierit, ignorantiæ ſe poſſit excuſatione defendere. Et ſimul „ dicens libellum ei porrigit, ubi Pſyches nomen continebatur, & cetera. „ Quo facto protinus domum faceſſit. Nec Mercurius omiſit obſequium: „ nam per omnium oras populorum paſſim diſcurrens, ſic mandatæ prædicatio- „ nis munus exequebatur. *Si quis a fuga retrahere, vel occultam demon-* „ *ſtrare poterit fugitivam Regis filiam, Veneris ancillam, nomine Pſychen; con-* „ *veniat retro metas Murtias Mercurium prædicatorem, accepturus indicinæ* „ *nomine ab ipſa Venere ſeptem baſia ſuavia, & unum blandientis adpulſu* „ *linguæ longe mellitum.* „ Dignum mehercules patella operculum! Σαλ- πιγγα, ſive *tubam*, admoviſſe inſuper Græcos in furtorum quæſitione, probat Joannes a Wouweren in ſuis ad Petronium animadverſionibus. Tantum de *præconio.*

§. VII.

Alius inquirendi modus propoſito libello. Propertii auctoritas. De columnis & pilis apud Romanos adducitur Horatius. Hujus Commentatoris lapſus a Cl. Dacerio indicatus. Inventores etiam propoſuiſſe libellos, auctore Ulpiano cap. 43. §. 8. *Dig. de Furtis. Plautus hujus etiam moris auctor: Douſæ explicatio rejicitur, item Ph. Parei. Græcis libellus ejusmodi γραμματιον, γραμμα & γραμματιον, Luciani teſtimonium.*

Præterea alius etiam in res *ablatas* & amiſſas inquirendi obtinebat modus, *propoſito* nimirum *libello.* Tradit hoc Curius Fortunatianus *lib.* I. *Art. Rhet. Schol. pag.* 49. *edit. Pith.* „ Cujus, *inquit*, ſervus fugerat, „ libello propoſito, vel per præconem nuncians dixit, daturum ſe denarios „ mille ei, qui ad ſe ſervum perduxiſſet. „ Adfigebatur iſtiusmodi libellus columnæ alicui vel pilæ in publicis porticibus, in foro, ad baſilicas, cum

 titu-

titulo rei amiſſæ, & nomine domini cujus ea eſſet; Item ubi habitaret: promiſſo denique inventori præmio, ſi reſtitueret. Locus PROPERTII SEXTI morem illum antiquum adprime illuſtrat, *lib.* III. *Eleg.* XXII. *extr.* Conqueritur Poëta de amiſſis tabellis.

„ Quas ſi quis mihi retulerit, donabitur auro:
„ Quis pro divitiis ligna retenta velit?
„ I Puer, & citus hæc aliqua propone *columna*,
„ Et dominum Eſquiliis ſcribe habitare tuum.

Notanter ait Propertius: *aliqua columna.* Paſſim enim in Urbe erectæ viſebantur pilæ & columnæ, ubi frequentes proponebantur ſchedulæ ab inſtitoribus, librariis, aliisque, quorum intererat populum de hac vel illa re certiorem facere. Alludit eo VALERIUS MARTIALIS *lib.* VII. *Epigr.* 61. De librariis aperte FLACCUS noſter *lib.* I. *ſat.* IV. *verſ.* 71.

„ Nulla taberna meos habeat, neque *pila* libellos,
„ Queis manus inſudet vulgi, Hermogeniſque Tigelli.

Idem Vates in *Arte Poëtica verſ.* 372.

- - - - Mediocribus eſſe poëtis
„ Non homines, non Di, non conceſſere *columnæ*:

Vetus quidem Commentator Jacobi Cruquii ſequentia hic adlevit: „ Columnas dicit, ubi Poëtæ ponebant πιττακια, indicantes, quo die recitaturi „ eſſent. „ Merito autem erroris hunc arguit Nobiliſſimus DACERIUS in animadverſionibus Gallicis ad Artem Poëticam, & ad ſuperiorem verſum ex Satira. Adfinis huic alius quidam mos eſt, quo rerum alienarum inventores, ſi viri eſſent boni, vitæque integræ, defungi ſolebant; uti nimirum proponerent libellum, continentem inveniſſe ſe, & reddituros ei, qui deſideraverit. Auctor hujus rei ULPIANUS eſt in *cap.* 43. §. 8. *Dig. de furtis.* Formulam qualemcunque libelli iſtiusmodi expreſſit PLAUTUS in *Rudente act.* V. *ſc.* 2. *verſ.* 7. Ita enim viduli inventor Gripus:

„ Cubitum, hercle, longis literis ſignabo jam usque quaque:
„ Si quis perdiderit vidulum cum auro, atque argento multo,
„ Ad Gripum ut veniat.

In

Digitized by Google

In hunc locum ita commentatus eſt Illuſtris Batavus JANUS DOUSA: „ Homines pauperculi in re tali compendium præconis facere ſolebant, *ut* „ *Gelaſimus in Sticbo*. Opulentiores vero præconem conducebant e publi- „ co, palamque per eos, ſi quid vellent, prædicari jubebant. „ Iisdem pene verbis idem docet PHILIPPUS PAREUS in *Electis Plautinis, voce Rei amiſſæ.* Quanquam vero non negem præconibus uſos quoque in re ſimili Veteres fuiſſe; illud tamen ex verbis Gelaſimi apud PLAUTUM in *Sticbo*, *act.* I. *ſc.* 3. *verſ.* 40. an elici poſſit valde dubito. Gelaſimus paraſitus ſui ipſius facturus auctionem, unde præconem conduceret, non habebat. Quid igitur? ipſe præconis officio defungi geſtit. Quod eleganter extulit Comicus, *Præconis compendium facere.* Adponam ipſa Auctoris verba:

„ Hæc verba ſubigunt me, mores ut barbaros
„ Diſcam, atque ut *faciam præconis compendium;*
„ Itaque auctionem prædicem, ipſe veneam.

Quid ad ſcopum noſtrum locus ille facere poſſit, plane non video. Gelaſimus de auctione loquitur per præconem proclamanda: nos de libello, quo rem inventam publice annuncio, veroque eam domino me reſtituturum polliceor.* Lepidiſſimus ſuperſtitionum deriſor LUCIANUS ejusmodi ſchedulæ, quam vocat γραμματιον, mentionem facit in Vita Demonactis: inter cujus memoratu digna & hoc fuiſſe prodit: Επει δεποτε ϰ χρυσυν δακτυλιον εν οδω βαδιζων ευρε, ΓΡΑΜΜΑΤΙΟΝ εν αγορα προτιθεις, ηξιυ τον απολεσαντα, όςις ειη τυ δακτυλιυ δεσποτης, ήκειν, ϰ ειποντα ολκην αυτυ, ϰ λιθον, ϰ τυπον, απολαμβανειν. Ἡ ειν υν τις μειρακισκος ώραιος, αυτος απολωλεκεναι λεγων. Επει δε υδεν ύγιες ελεγεν, απιθι, εφη, ω παι, ϰ τον ἑαυτυ δακτυλιον φυλαττε. τυτον γαρ υκ απολωλεκας. „ Olim etiam, cum deambulando annulum inveniſſet au- „ reum in via, *appoſita in foro ſchedula*, poſcebat, ut, qui annulum amiſiſſet, „ quicumque tandem illius dominus eſſet, veniret, & indicato pondere, gem- „ ma, & typo, eum reciperet. Venit ergo formoſus adoleſcens, qui ſe amiſ- „ ſiſſe ajebat. Qui cum ſani nihil diceret, abi, inquit, puer, tuumque annu- „ lum ſerva; etenim hunc non amiſiſti. „ De voce τυ γραμματιυ quæ etiam γραμμα, & γραμματειον Græcis Auctoribus dicitur, & ſchedulam, tabellam, ſcripturam, aliaque notat, conſulatur præ aliis GUILIELMUS BUDÆUS, Vir in hoc ſtudiorum genere unus omnium Maximus, in *Commentariis Linguæ Græcæ pag. m.* 159. *& ſeqq. edit. Pariſ. Jodoci Badii Aſcenſii.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VIII.

De Furti Concepti Poena.

§. I.

Furtum in ipſa libertate naturali potuiſſe committi. Natura probrum recte vocat Ulpianus cap. 42. Dig. de Verb. Sign. Qui accipiendum ſit dictum Davidis lib. II. Sam. cap. XII. v. 5. In ſumma egeſtate jure alimenta ſurripi.

FUrtum eſt ablatio rei alienæ. Supponit igitur dominium. Hoc an naturale ſit, diſputant Eruditi. Rem ego iſthanc ita concipio. Omne dominium, quod naturæ convenit, in unico conſiſtit & decenti rerum creatarum uſu. Primus mortalium ſtatus, qui naturalis dici ſolet, nihil fuit aliud quam rerum omnium communio, id eſt, æquale inter æquales occupandi jus. Hobbesius vocat jus omnium in omnia. Nec male. Rebus enim creatis in medio poſitis natura monſtrante uti frui jure optimo poterat quilibet. Illud jus qui aliis auferret, vim facere videbatur & injuriam; quique rem ab alio jam occupatam ſurriperet, furtum revera committebat. Ex hiſce conſequens eſt, in ipſa etiam primi ævi communione, qualemcumque eam tibi fingas, locum proprietati fuiſſe & dominio, ſed rerum dumtaxat ad vitam bene agendam neceſſariarum, quasque ſolas natura latrabat, ut cum Lucretio meo loquar. Quoniam vero vitia fuerunt dum homines, naturalis ille ſtatus ſubſiſtere diu non potuit. Cauſſam dediſſe videtur jucundum illud vitium φιλαυτια, omnis ſuperbiæ mater, & rationis divinæ pernicies. Luxus tum invaluit, perpetuus honeſti diſſvaſor: huic individui ſemper comites

„ Inſidiæque, & vis, & amor ſceleratus habendi.

Furtum igitur natura probrum vere dixit Domitius *cap.* 42. *Dig. de Verborum Significatione.* Vitæ enim neceſſaria qui ſubtrahit, homicida eſt. Optimus Regum Judæorum David illud agnovit coram Nathane Propheta, *cap.* XII. *v.* 5. *libri* II. *Samuelis.* In rebus vero ad luxum facientibus & vanam oſtentationem furtum quidem committitur ab eo, illis qui non indiget; non tamen

tamen ipſam fur ejusmodi naturam violat, ſed leges tantum reipublicæ, in qua vivit, transgreditur, earumque vindictæ ſubjacet. Et quia hominum, natura mihi æqualium, placita vitæ, ſoli quam Deo debeo, jura tollere nequeunt, in ſumma egeſtate de alimentis ubicunque inventis, apud ditiores præſertim, proſpicere mihi poſſum, immo debeo. Furtum namque tum non facio, verum ſacroſanctis naturæ legibus quam maxime obtempero.

§. II.

Civitatum finis eſt ſuum cuique: furta etiam prohibentur neceſſario, quod illuſtratur exemplo Latronum. Falli Alexandrum ab Alexandro, aliosque, id negantes. Germanis, Lacedæmoniis, & Ægyptiis licita quomodo fuerint? Lapſus Nic. Cragii. Seldenus & Scharrokius refelluntur.

POSTQUAM in ſocietates humanum genus diſceſſerat, harumque vulgo natura credatur eſſe & finis, uti ſuum cuique ſalvum maneat, ut detrimento alterius locupletetur nemo, ut quietis cum publicæ tum privatæ juribus fruantur æquabiliter omnes; non poteſt inde non patere ultro, furta in ejuscemodi ſocietatibus neceſſario debuiſſe prohiberi: hisce enim permiſſis nulla prorſus fuiſſet civitas, nulla respublica, ſed magnum ubique latrocinium, quod in ſtatum Hobbeſii, bellum omnium contra omnes, brevi rurſus degeneraſſet. Argumento ſunt latrones, communes humani generis hoſtes, qui licet jus omne videantur ejuraſſe, juſtitiæ tamen inter ſe ſunt tenaciſſimi, furtaque & fraudes in commilitonibus ſuis quam ſeveriſſime vindicant. Audiamus CICERONEM *lib. II. de Officiis ad Marcum filium cap. XI.* „Nam, *inquit*, qui „ eorum cuipiam, qui una latrocinantur, furatur aliquid, aut eripit, is ſibi „ ne in latrocinio quidem relinquit locum. Ille autem, qui Archipirata di„ citur, niſi æquabiliter prædam diſpertiat, aut occidetur a ſociis, aut relin„ quetur. Quin etiam leges latronum eſſe dicuntur, quibus pareant, quas „ obſervent. „ Hæc Tullius. Quæ quum veriſſime ſeſe habeant, mirari ſatis nequeo, nonnullos magni etiam nominis Auctores auſos fuiſſe ſcribere, licita quibusdam in gentibus fuiſſe furta. Unum jam laudabo ALEXANDRUM AB ALEXANDRO: hic in *Diebus Genialibus lib. VI. cap. X.* de Germanis, Lacedæmoniis, Ægyptiis, aliisque illud prodidit. Verum, quod quidem ad Majores noſtros attinet, ſuffecerit citare egregium illud & vulgatum CORNELII TACITI teſtimonium, in libello de *Moribus Germanorum*

Digitized by Google

cap. XIX. fin. „ Plus apud illos valuiſſe bonos mores, quam alibi bonas „ leges. „ Rapto vivebant, fateor; ſed ab exteris capto. Prædas frequentes agebant, non nego; verum ex finibus hoſtium. Ipſe quoque Tacitus *cap. XII. ejusdem libri* non obſcure videtur indicare, furta apud Germanos fuiſſe punita. „ Levioribus, *inquit*, delictis pro modo pœnarum, equorum „ pecorumque numero convicti multantur. „ Hæc de Germanis. Lacedæmonii quoque non rerum omnium, ſed viliorum dumtaxat, in primis ad victum pertinentium, furta permiſerunt: neque omnino omnibus, verum junioribus tantummodo, erantque nonniſi ſollertioribus impunita. Deprehenſos verberibus cædi Lycurgus juſſit, aliave quadam mulcta coercere. Videatur Plutarchus in Ejus Vita. Nicolaus quidem Cragius *lib. III. de Republica Lacedæmoniorum, tab. VIII. inſtit.* 12. *pag. m.* 306. de quovis furto Lycurgi ſcitum exponit; verum invito, ut arbitror, Legislatore. Ipſa illa Auctorum Veterum ſuffragia, quæ multa induſtria collegit Cragius, contrarium nobis perſuadent. Gellius cauſſam orabit; cujus verba *ex cap. ult. lib. XI.* hæc ſunt: „ Apud Lacedæmonios quoque, ſobrios „ illos & acres viros, non pauci neque ignobiles ſcriptores, qui de moribus „ legibusque eorum memorias condiderunt, jus atque uſum fuiſſe furandi „ dicunt, idque a juventute eorum, non ob turpia lucra, neque ad ſumtum „ libidini præbendum, comparandamve opulentiam, ſed pro exercitio diſci„ plinaque rei bellicæ factitatum: quod & furandi ſollertia & aſſuetudo acue„ ret firmaretque animos adoleſcentium, & ad inſidiarum aſtus, & ad vigi„ landi tolerantiam, & obrependi celeritatem. „ Idem dicendum eſt de Ægyptiis, primorum hominum longe prudentiſſimis. Auctorem rei hujus aſſiduum habeo Diodorum Siculum, *lib. I. Biblioth. Hiſt. cap. XVIII.* Qui enim furtis operam dare vellent, nomina apud furum principem profitebantur, & e veſtigio furtum ex pacto ad eum referebant. Qui res ſuas amiſerant, conſimiliter unum quodlibet amiſſorum literis conſignatum exhibebant, locumque ac diem & horam, quibus jacturam feciſſent, adſcribebant. Hoc modo, cunctis facile repertis, fraudatus, taxatione rerum facta, quadrantem horum perſolvebat, & tum ſua recuperabat. Aliarum gentium mentionem lubens prætereo, quum ex dictis ſatis pateat, ſæpenumero in utilitatem reipublicæ ex rationibus politicis ſecundum cujusque populi genium, & civitatis conſtitutionem, permitti talia; non ac ſi furibus Legislator faveat, ſed ne nimio cives otio, ſupinave rerum ſuarum incuria torpeſcant; vel uti a teneris juventus adſuefiat artibus & inſidiis bellicis, quam cauſſam Gellius ad-

Digitized by Google

adſignat Lacedæmoniis. Idem de reliquis eſto judicium. Hinc cadit ſententia JOANNIS SELDENI putantis, dominium rerum a Lycurgo temperatum fuiſſe, & in communionem quandam redactum, adeoque rerum alienarum ſurreptionem furti nomine apud Spartanos venire non potuiſſe; quum vitium non involveret, eo quod legibus permitteretur; *lib. VI. de Jure Nat. & Gent. cap. II.* Cui acceſſit ROBERTUS SCHARROKIUS, *de Officiis ſecundum Jus Naturæ cap. III. num.* 3. Exploſa dudum iſta ſunt ab JOANNE NICOLAI, Viro Clariſſimo, in *tractatu de Synedrio Ægyptiorum* pag. 233.

§. III.

De pœna furti. Natura hic ſilet. Difficile multum aliquid hic definire. Diſtinctio quædam adfertur. Fur vitæ neceſſaria eripiens homicida eſt: ceteri legibus tenentur reipublicæ. Quid natura hic ſuadeat? Vir bonus perpetuus eſt magiſtratus, qualis in civitate princeps. Hujus proprium eſt emendare, non ulciſci.

CONCLUDIMUS itaque, in omni ſocietate civili furta, proprie ita dicta, eſſe prohibita. Quali vero pœna vindicari debeant, altioris indaginis res eſt. Natura quidem pœnas non dictitat, vult tamen injuſtitiam coerceri, & pacem cum publicam, tum privatam quovis modo cuſtodiri. Regulam vero hic comminiſci velle, ad quam innumera furtorum genera, minima circumſtantia rem totam variante, exigi debeant, idem eſſet ac varias diverſaſque figuras uno velle eodemque definire circulo. Animum delinquentis, qui maleficia diſtinguit, inſpiciendum eſſe, naturæ leges monent. Quod ipſum quam difficile ſit, & tantum non impoſſibile, quivis videt. Ceterum non plane abſonum videri poſſet, ſi diſtinguamus inter ejuſcemodi furtum, quo vitæ alicui præſidia eripiuntur, & illud, quod fit in rebus vitam non perinde adficientibus, quaſque non naturæ exigit neceſſitas, verum ambitioſus mortalium comparavit impetus. Prius iſtud ab parricidio haud multum videtur abeſſe: alterum vero arbitrariis reipublicæ cujusque legibus ſubjacet; quibus civium quisque quum lubens ſe ſubmiſerit, ultro etiam in pœnam furibus ibi ſtatutam conſenſiſſe dici poteſt. Quum vero infinitum pœnas irrogandi facultatem civilis poteſtas non habeat, naturale jus in primis hic ſpectandum eſſe exiſtimo. Hoc deteriorem ſubjicit meliori, & virum bonum perpetuum quaſi ceteris conſtituit magiſtratum, hactenus ut prudentioris con-

Digitized by Google

ſilio regatur minus prudens, & a meliori emendetur deterior. Qualis in civitate Princeps eſt, vel qualiscunque imperantium cœtus, juri dicundo unanimiter electus. Illi reliquorum patres, paſtores & medici jure optimo audiunt; Dei enim loco ſecundum ſcriptas in natura leges, gregem fidei ſuæ commendatum vicaria opera regunt, paſcunt, curant. Quocirca illorum juſſibus omnino & ſine exceptione tenemur obſequi, nulli dubitantes, quin ſapientiſſimum naturæ ordinem, ſtatutosque rerum fines iidem diligenter ob oculos habeant, & omnia ad gloriam Creatoris, bonumque publicum fideliter referant. Longiſſime igitur a pio Magiſtratu ulciſcendi abeſt animus; pœnam enim irrogat, non quia peccatum eſt, ſed ne peccetur. Emendare novit vitioſorum animum, nec facile pro deſperato quem habet. Damnum datum reparari curat: pœnam denique ita temperat, ut ſimul ſatisfiat læſo, emendetur delinquens, & ſtatuto exemplo obviam vitiis eatur.

§. IV.

Sancivit illud Deus per Moſen. Noxiæ pœna par ex Cicerone. Verba Legis, Exodi XXII. Idem placuit Soloni. Cl. Bynkersh. laudatur.

Laudatos naturæ ſocialis fines ſupremus illius Auctor datis per Moſen legibus magis conſpicuos fecit. Hæ lapidis iſtar ſunt lydii, Chriſtianisque Magiſtratibus facem præferunt in puniendis bonarum legum transgreſſoribus. Sancitur ibi talis puniendi modus, qui eſt per contraria, adimendo vitiis illecebram; qualem ψυχῆς ἰατρείαν eleganter vocavit Plutarchus. Nil enim æquius, quam ut per idem homo puniatur, per quod peccavit, ut vulgatum habet πολυθρύλλητον. Cicero *de Legibus lib. III. cap.* 20. in verba Legum, *noxiæ pœna par eſto*, ita commentatur: „ ut in ſuo vitio quisque plectatur. Vis capite: avaritia mulcta: honoris cupiditas ignominia ſanciatur. „ Idem viſum fuit Justiniano *in præf. Novellæ LXXXIX.* Vitam qui non abſtulit, vita quoque temere privandus non eſt: fur re gaudens aliena ſuæ propriæ amiſſione mulctari debet. Et hæc ſunt, quæ populo ſuo præſcripſit Divinus Legislator. Sancitum enim legimus in *Exodo c. XXII. v.* 1. *ex verſione Tremellii & Junii:* „ Si quis furatus bovem aut parvam pecudem mactaverit aut vendiderit eam, quinque boves rependito pro uno bove, & quatuor pecudes gregis pro una pecude. „ Deinde *v.* 2. „ Sin autem totum furtum deprehenſum fuerit in manu ejus, ſive bos, ſive aſi-

„ nus,

„ nus, ſive parva pecus\ viventes, duplum rependito. „ Prudentiſſimus Solon, abrogata capitis pœna, quam omnibus indiſtincte criminibus ſanciverat Draco, eadem fere Athenienſibus ſuis præſcripſiſſe legitur. Ex Oratione Demoſthenis adverſus Timocratem ipſa Legislatoris verba referemus. ὅ, τι εαν τις απολεσῃ, εαν μεν αυτο λαβῃ, την διπλασιαν καταδικαζει. εαν δε μη, την δεκαπλασιαν πρὸς τοις επαιτιοις. Δεδεσθαι δ' εν τῃ ποδοκακῃ τον ποδα πεντ' ἡμερας καὶ νυκτας ισας. Quæ hunc in modum convertit Samuel Petitus *lib. VII. Legum Atticarum, tit. V. pag.* 529. „ Si furtum factum ſit, & quod „ furto perierat receperit dominus, duplione luito furtum qui fecit, & quorum „ ope conſilioque fecit. Decuplione vindicator, ni dominus rem furtivam rece- „ perit: in nervo quoque habetor dies ipſos quinque, totidemque noctes. „ De furto intra drachmas L. Soloni ſermo eſt. Quando enim furtivæ rei pretium memoratam ſummam excederet, aut aliæ circumſtantiæ delictum aggravarent, capital erat. Ex eodem Demoſthene εν τῳ κατα Τιμοκρατους hoc tradit Clariſſimus Petitus laud. loc. pag. 530. Quare non ſine veri ſpecie Illuſtris Senator van Bynkershoek conjicit *obſerv. XVI. lib. III.* Draconis de furto capitali legem poſtea dumtaxat pertinuiſſe ad fures manifeſtos. Argumentum hujus conjecturæ petit Vir Summus ab Aristotele in *Problem. Sect. XXIX. quæſt. XVI.* cum quærit: Δια τι επι μεν κλοπῃ θανατ ῆ ἡ ζημια; cur ſuper furto mortis pœna ſit? Obſervat quoque idem Juriſconſultus, Platonem, quum cuicumque furto ſimpliciter pœnam dupli ſtatuiſſet, civi tamen in ipſo furto, aut aliter quomodocumque deprehenſo, capital eſſe voluiſſe, lib. XII. de Legibus.

§. V.

Imitati Solonem XViri. Horum verba periere; ſenſus ex Gellio XI. ult. hauritur. Deeſſe aliquid in XII. ſupplendum e Græcis. Gellio fides non ſemper habenda. Capitalia apud Vett. Rom. furta. Verberatio ultimi ſupplicii præludium. Quid Addictio? Servii & Theophili de furto capitali teſtimonia: item Labeonis apud Gellium.

Inclytas Solonis leges in tabulam alteram retulerunt Decemviri, ceu ex fragmentis, quæ reliqua ſunt, videre eſt. Verba ipſa Legum periere, & primum tantum caput de fure nocturno cæſo integrum ſupereſt. Ceterorum

 ſen-

ſenſum diſcimus aliquam partem ex Aulo Gellio, *laudato cap. ult. lib. XI. in Noctibus Atticis.* Hic, poſtquam Draconis Solonisque de furibus puniendis placita enarraſſet, ad Romanos tranſiens, „ Decemviri, *inquit*, noſtri, qui „ poſt Reges exactos leges, quibus populus Romanus uteretur, in XII. Ta- „ bulis ſcripſerunt, neque pari ſeveritate in puniendis omnium generum furi- „ bus, neque remiſſa nimis lenitate uſi ſunt. Nam furem, qui manifeſto „ furto prenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut, quum faceret „ furtum, nox eſſet, aut interdiu telo ſe, quum prenderetur, defenderet. „ Ex ceteris autem manifeſtis furibus liberos verberari, addicique juſſerunt „ ei, cui factum furtum eſſet; ſi modo id luci feciſſent, neque ſe telo de- „ fendiſſent: ſervos item furti manifeſti prenſos verberibus adfici, & e ſaxo „ præcipitari: ſed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, „ noxamque ab his factam ſarciri. Ea quoque furta, quæ per lancem li- „ ciumque concepta eſſent, perinde ac ſi manifeſta forent vindicaverunt. „ Ita Aulus. Verum enim vero, quum adeo ſolliciti Decemviri fuerint in tempore furti commiſſi, in conditione etiam & ætate furum notandis; quis ipſius delicti rationem eos non habuiſſe dixerit? maxime quum Solon in ſcitis ſuis curatiſſime omnia iſta definiverit, e quibus Appium ea, quæ reſtant, verbotenus deſcripſiſſe ex horum cum Græcis convenientia clariſſimum eſt. Gellii ætate ſepulta jam erant Decemvirorum Jura, unde tot ejusdem hallucinationes in priſcis Quiritium moribus. Magnus Bynkershoekius inſignem illam de corpore debitoris in partes ſecando docte exploſit *obſerv. I. lib. I.* Ut adeo fidem omni exceptione majorem Gellius non mereatur. Quid ergo? Quum plura vetuſtatis monumenta exſtent Græcorum, quam quidem Romanorum, videor mihi non ſine cauſſa adfirmare, horum lacunas ex iſtorum fontibus ſupplendas, Romanasque tenebras Græca luce diſpellendas eſſe. Conſulerem itaque, ad fontes legum Atticarum ut rediremus, petitum inde quod temporum vitio in moribus Romanorum priſcis conſopitum eſt. Capitalia enim Decemviris fuiſſe furta, graviora ſaltim & manifeſta, vel inde adparet, quod furis deprehenſi cædem ſine fraude eſſe iidem voluerint. Deinde ipſa illa liberi hominis verberatio, quam Gellius furi manifeſto ſtatutam memorat, certiſſimum erat ultimi ſupplicii indicium, & quaſi præludium. Ex oratione Cæſaris in Senatu apud Sallustium *cap. LI.* id patet. D. Junius Silanus cenſuerat capite puniendos eſſe Catilinæ ſocios. Hoc crudele nimis videbatur Cæſari, in hæc etiam verba perorans prorumpit: „ Sed, per Deos Immortales, quamobrem in ſententiam non addidiſti, uti „ prius

„ prius *verberibus* in eos animadverteretur? An quia Lex Porcia vetat? An „ quia gravius eſt *verberari* quam necari? „ Supra cap. IV. §. I. pag. 63. fuſtuarii ſupplicii meminimus ex XII. quod pulchre illuſtravit Jacobus Gothofredus *in Notis ad Tab. VII.* cum ex Cicerone, tum aliis Pandectarum locis: ad quem curioſum lectorem remitto. Male itaque cum verberibus Aulus conjunxit addictionem, plane ac ſi una eademque hæc fuerit pœna: quum tamen longe fuerint diverſiſſimæ. Hanc enim ex eodem Solone interpretor de quinque diebus, totidemque noctibus, quot ſcilicet furem deprehenſum in vinculis habere domino permiſſum erat, prout ex ipſa lege §. IV. jam vidimus. Potuit etiam Prætor vinculorum tempus pro ratione delicti definire. Cadit proinde omnis Interpretum diſputatio, perpetuane fuerit, an temporaria iſtiusmodi, quam ex addictione fingunt, ſervitus. Verberationem impuberis explicabimus alias in Obſervationibus. Verum redeamus in viam. De capitali furum pœna jam apud Veteres Latinos frequentata, neſcio an conjici quid poſſit ex Livio *lib. I. cap. V.* Certiſſimum ſane teſtimonium nobis præbet Servius *Virgilii Commentator ad illud Æneidos VIII. 205. At furis Caci mens effera.* „ Pro ingenti, *inquit*, ſcelere *furis* nomen poſuit. *Capitale* enim crimen apud Majores fuit ante pœ„nam quadrupli. „ Græcus Inſtitutionum παραφραστης, Titulo de Perpetuis & Temporalibus Actionibus, idem hiſce verbis teſtatur: ὁ δωδεκαδελτος ἐπινοησας την furti, κεφαλικην κατα του κλεπτου ὥριστε τιμωριαν. „ Lex XII. Tabb. cum furti actionem daret, *capitalem* in furem pœnam conſtituit. „ „ Attulit jam loca hæc Ampliſſimus van Bynkershoek *lib. III. Obſerv. XVI.* Quibus addi quoque poſſet, quod Labeo, in libro de XII. Tabulis ſecundo, acria & ſevera judicia de furtis habita eſſe apud Veteres, ſcripſit, narrante Gellio *lib. VII. cap. XV.*

§. VI.

Cauſa abrogati ſupplicii ex Salluſtio. De Lege Porcia.

Hæc vero capitalis in manifeſtarios pœna, ex bonis licet orta initiis, brevi tamen potentioribus multam dedit occaſionem in plebem pro lubitu graſſandi. Tribunorum tum fuit & hanc lædendi anſam patriciis præcidere. Qui etiam ante non deſtiterunt, quam capitis pœna in permiſſionem exilii mutata eſſet. Cajus Cæſar id indicat in memorata oratione apud Crispum, „ Græ-

„ Græciæ, *inquit*, morem Majores noſtri imitati verberibus animadvertebant „ in cives, de condemnatis ſummum ſupplicium ſumebant. Poſtquam Reſpublica adolevit, & multitudine civium factiones valuere, circumveniri innocentes, alia hujuſmodi fieri cœpere: tunc Lex Porcia, aliæque leges „ paratæ ſunt; quibus legibus exilium damnatis permiſſum eſt. „ Notum eſt, Legibus quid Valeriis, Porcia deinde & Sempronia ſancitum fuerit. Livium vide *lib. X. Hiſtoriarum cap. IX.* Marcus etiam Tullius in *Oratione pro Rabirio* perduellionis reo, *cap. III.* & *IV.* eadem prodit. Verba adſcribo: „ Porcia Lex virgas ab omnium civium Romanorum corpore amo- „ vit. Porcia Lex libertatem civium lictori eripuit. „ Tulit P. Porcius Læca Trib. pl. anno Urbis CCCLIV. Conſulatur Sigonius *de Antiquo Jure Civ. Rom. lib. I. cap. VI.* In primis autem legi merentur, quæ Petrus Faber, Vir omnium judicio Maximus, de priſco Romanorum in noxios animadvertendi more prolixe tradit in *Semeſtribus lib. II. cap. III.*

§. VII.

Pœna quadrupli. Conjectura illius ex Tabula LL. IX. Renovata ſubinde capitis pœna. Firmici & Lampridii loca.

Tandem & exilii pœna furibus remiſſa eſt, ſubſtituta a Prætore in ejus locum actione in quadruplum. Cauſſa inter alias videri & hæc poſſet; quod quum de capite Civis Romani nonniſi maximo comitiatu ferre liceret, uti in Tabula Legum IX. cautum ab Decemviris fuerat; & vero creſcentibus proceſſu temporis vitiis pariter & divitiis, fraudes adeo & furta invaleſcerent, ut impoſſibile amplius videretur, de quovis manifeſto furto comitia convocare, populumque conſulere; Prætori tunc mandatum videtur, quadrupli pœnam in albo proponere, duplione, ex XII. quæ Tabb. procedebat, in furto nec manifeſto remanente. Primis etiam Reipublicæ temporibus frugi erant, & generoſa indole conſpicui Quirites. Panem aratro quærebant, ab alieno animum, oculos, manus abſtinentes. Poſtquam vero turpis ſecula luxus fregerat, in omne vetitum prono alveo ruebatur & nefas. Et quod ſervile viſum fuerat Majoribus probrum, maxime jam frequentabatur. Legendus hic Juvenalis, *Sat. III. verſ.* 102. *& ſeqq.* Quum etiam pro ſcapulis & capite civium tot latæ eſſent leges, ultra rei ablatæ reſtitutionem in quadruplum modo tenebatur furti manifeſti convictus. Δικαιον γαρ ην,

verba

verba ſunt THEOPHILI dicto Titulo, τον εις χρηματα αδικησαντα, εις χρηματα τιμωρηθηναι. „ Juſtum enim erat, ut qui in pecunia læſiſſet, & in pecunia plecteretur. „ Pœna tamen capitis procedente tempore videtur renovata: quemadmodum ex Julio Firmico in notis ad Theophilum probavit CAROLUS ANNIBAL FABROTTUS, magni nominis Interpres. Verba JULII MATH. *lib. VIII. cap. XIX.* „ Fures erunt: ſed qui in iſto facinore deprehenſi publice occidentur. „ His adde, quæ LAMPRIDIUS narrat de Alexandro Severo, maximoque ejus in fures odio, *cap. XVII. XVIII. & XXVII.* Capitali enim ſupplicio eos ſubdi, inque crucem ſubinde tolli juſſit, *ſeveriſſimus*, ait Auctor, *contra fures judex.*

§. VIII.

Quare manifeſto æquatum conceptum? Unde pœna tripli? Juſtiniano tandem placuiſſe duplum.

HACTENUS de pœna furti manifeſti, cui illud, quod lance licioque conceptum dicebatur, ab Decemviris exæquatum fuit. Ita enim ſanciviſſe accepimus a GELLIO:

Si furtum lance licioque conceptum eſcit atque uti manifeſtum vindicator.

Recitavimus jam Legem cap. I. §. II. Ratio rei hujus eſt inſignis malitia detentoris, furtum abnegantis, eo quidem, ut ſummam Prætoris auctoritatem ſperneret, plane ac ſi ludibrio haberet divina humanaque omnia. Inficiatione litem creſcere in duplum tralatitium eſt. Totius etiam civitatis, maxime autem majeſtatis imperii Prætorii intererat, ſeverioribus pœnis reprimere improbitatem id genus hominum. Ex Papiano vidimus cap. IV. §. III. furtum quærere qui prohiberet, in quadruplum eſſe damnatum. Ita tamen ſi inventa res apud eum fuiſſet. Ubi manifeſte quadrupli pœnam in furto concepto videmus. At, quum requiſitio rei furtivæ ſecundum veterem obſervationem amplius non fieret, adeoque ratio laudata ceſſaret, ex quadruplo triplum effectum eſt. AULUS noſter, mentione facta pœnæ antiquæ ex XII. Tabb. „ Sed nunc, *inquit*, a pœna illa Decemvirali diſceſſum eſt: nam ſi qui ſuper „ manifeſto furto jure & ordine experiri velit, actio in quadruplum datur. „ Furti concepti, item oblati, *tripli* pœna eſt, *cit. ſæpius lib. XI. cap. ult.* Juſtinianus tandem Auguſtus, omnia in meliorem ordinem reducere cupiens,

Digitized by Google

voluit, ut *omnes*, *qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint*, *& celaverint*, *furti nec manifeſti* (in duplum ſcilicet) *obnoxii eſſent*, §. 4. Inſtit. de Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur. Quæ poſtremum ab Imperatore noſtro conſtituta ſunt in *Novella CXXXIV. cum Frederici Barbaroſſæ ſanctione*, *II. Feud.* 27. *& Caroli Quinti placito in Nemeſi*, prolixe legi poſſunt apud ANTONIUM MATTHÆUM *de Criminibus ad lib. XLVII. Dig. tit.* 1. *de Furtis cap. II. & III.* Erudita quoque habet GUILIELMUS FORNERIUS *lib. I. Selectionum cap. XV.* Nec omnino ſpernenda eſt MARTINI THEMIDIS *commentatio cap. XXVI. in Exercit. Miſc. ſacr. & prof.* Veram §. ult. cit. conſtit. Frederici, lectionem contra Hotmanum & alios egregie vindicat Illuſtris BYNKERSHOEKIUS *in laud. obſerv. XVI.* Videatur quoque Doctiſſimus AVERRANIUS *lib. I. Interpp. Jur. Civ. cap. XXV.*

XIV.

Digitized by Google

XIV.

CORN. DIET. KOCH

THEOLOGI HELMSTADIENSIS

DISQUISITIO CONJECTURALIS

QUA

LEX LVIII. DUODECIM TABB.

DE

FURTO PER LANCEM

LICIUMVE CONCEPTO

EXPLICATUR

A DEPRAVATIONE TRIBONIANI ET CETERORUM INTERPRETUM VINDICATUR LEGIBUS DIVINIS CONFERTUR.

HELMSTADII 1721.

Digitized by Google

CONSPECTUS.

§. I. *Occaſionem ſcriptionis narrat:* §. II. *ordinem perſequitur.* §. III. *legem ipſam XII. tabb. proponit:* §. IV. *interpretationem antiquiorum:* §. V. *recentiorum, cum gloſſatorum, tum Gothofredi, Pithoei, & Ant. Auguſtini:* §. VI. *Oldendorpii & Wielingii:* §. VII. *meam ex parte affert, ac verbis ipſis legis explicatis confirmat, cum* §§. VIII. & IX. §. X. *integram legis ſententiam promit atque illuſtrat:* *quam* §. XI. *rationibus comprobat.* §. XII. *leges divinas conſentientes excitat:* *quas* §. XIII. *enucleat:* *denique* §. XIV. *conſectario concludit.*

§. I.

LEGENTI mihi *nova literaria, Lipſiæ menſe decembri anni proximi ſuperioris MDCCXX. divulgata*, occurrit diſſertatio ABRAHAMI WIELINGII, Hammonenſis, *de furto per lancem & licium concepto, Marpurgi* a. 1719. publicata. Cujus rationes cum perſpexiſſem, atque una recordatus eſſem eorum, quæ antea apud PETRUM PITHOEUM *Adverſarior. Subſecivorum lib.* 1. *c.* 2. [a] eodem de argumento perſcripta legeram, nimirum venit in mentem, quæ de lege iſta XII. tabb. ipſe aliquando cogitaveram, in medium proferre. Idque feci lubentius his diebus, quibus nundinæ Brunſvicenſes vacationem laborum academicorum præſtabant, & curatio tuſſiculæ laxationem animi a curis gravioribus poſtulabat.

§. II.

USUS autem ſum hoc ordine, ut primum verba legis, de qua quæritur, prouti a variis ſcriptoribus varie relata ſunt, proponerem: deinde interpretationes antiquiorum & recentiorum quorundam doctorum adjungerem: atque his denique expoſitionem meam, conjecturæ in modum, ſubjicerem.

§. III.

[a] *P.* 359. & *ſeqq. Opp. ſacr. juridic. hiſtoric. miſcellan. Pariſ.* 1609. 4. *edit.*

§. III.

Quamvis autem eſt hæc una e legibus XII. tabb. quas decemviri quondam Romæ publicarunt [a], ex ipſa Græcia partim repetitas: tamen antiquiorem ejus auctorem non habeo Aulo Gellio: qui *N. A. Lib. IX. c.* 18. „ Decemviri, *inquit*, noſtri, qui poſt reges exactos, leges, quibus populus Rom. uteretur, in XII. tabulis ſcripſerunt --- *ea* quoque *furta*, *quæ* „*per lancem liciumque concepta* [b] *eſſent*, *periude ac ſi manifeſta forent*, *vindicaverunt.* „ In fragmentis XII. tabb. quæ ſunt Dionysio Halicarnassensi adjecta a Friderico Sylburgio, *f.* 787. *volum. I.* [c] lex iſtis verbis refertur: *furta per lancem liciumque concepta utei manifeſta vindicato.* A Ludovico Charonda JC. inter *leges XII. tabb. n.* 58. [d] ſic recitatur: *furta per lancem liciumque concepta*, *ſicut manifeſta multantor:* quaſi *ex* Ulpiani JC. *l.* 2. *D. de noxal. act.* quo loco equidem reperire non potui. A Justo Lipsio inter *leges Xvirorum numero* 47. [e] refertur ita: *furta per lancem liciumque concepta*, *quaſi manifeſta vindicantor.* Eodemque modo lex iſta a compluribus aliis excitatur. Johannes quidem Oldendorpius in *variis lectionibus ad juris civilis interpretationem*, *p.* 144. [f] verbum unum atque item alterum mutans, *furta*, inquit, *quæ per lancem liciumque concepta erunt*, *ſicut manifeſta vindicato.* E quibus interpretari atque emendare licebit illa, quæ Wielingius propoſuit, quaſi e Gellio [g] ab Jacobo Gothofredo expreſſa: *ſi furtum lance licioque conceptum escit*, *atque uti manifeſtum vindicator.* Dubium enim non eſt, quin legendum ſit: *aeque*, quo loco, *atque*, ſcripſit Wielingius.

§. IV.

---

[a] Auctor eſt Dionys. Halicarnass. *Antiq. Rom. lib.* 10. *cap.* 502. *p.* 681. Gellius L. XI. c. 18.

[b] Petrus Mosellanus quondam e Festo conjecit, apud Gellium h. l. *comperta* legendum, pro *concepta:* videl. in notis ad Gell. XVI. 10. abuſus ille quidem opera ſua.

[c] *Lipſiæ* 1691. *gr. & lat. edit.*

[d] Ap. Rosinum *Antt. Rom. l.* 8. *cap. ultimo*, *p.* 1310. *ed. Colon.* 1645.

[e] L. c. f. 783. *Opp.* Dionys. Halicarn.

[f] *Lugdun.* 1556. 8. *edit.*

[g] N. A. XI. *ult.*

Digitized by Google

§. IV.

Quod ad interpretationem hujus legis attinet: juris peritus aliquis non nominatus apud Gellium *l. 16. c. 10.* „ furtorum, *inquit*, quæſtiones cum „ lance & licio, evanuerunt, omnisque illa XII. tabb. antiquitas - - lege Æbu- „ tia lata conſopita eſt „ [a]: referens ille videlicet verba legis, *per lancem liciumque concepta*, ad inquiſitionem; ſimiliter ac Sextus Pompejus Festus *de verborum ſignificatione*, *p.* 304. [b]. „ *Lance & licio* dicebatur apud an- „ tiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus in- „ trabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiæ aut virgi- „ num præſentiam. „ In eadem ſententia fuiſſe patet Justinianum, ejusque adminiſtros, Tribonianum, nec non ceteros viros illuſtres [c], qui *furtum conceptum* id eſſe definiverunt, „ cum apud aliquem teſtibus „ præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit. Nam in eum propria actio „ conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti „; prouti Juſtinianus inquit.

§. V.

Glossatores, quos Albericus quidem Gentilis *Alciatis ac Cujaciis* præferre ſolebat [d], in §. 4. *inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur*,

---

[a] Atqui in lege illa *Æbutia* nihil erat de *quæſtione furti cum lance & licio.* Neque ut ejus argumentum a Gellio relatum eſt: neque, ut Ludovicus Charondas in *fragmento* quodam *Romanæ antiquitatis* reperit. Sic enim ſcriptum fuit: „ L. Æbutius, tribunus plebis, vir popularis, „ legem tulit ad populum, ut XII. tabularum ca- „ pita, quæ inutilia eſſent reipublicæ, tollerentur. „ Quæ lex multis contradicentibus tandem rogata eſt. Ap. Rosin. *Antiqq. Rom. lib. 8. cap. 7. p.* 1345.

[b] Editionis Gothofredi, inter auctores latinæ linguæ, *Genevæ* 1622. 4. Sed Scaliger, non reperiens, quomodo iſte, qui tali modo faciem tegeret, furtum videre ac concipere poſſet, ad hunc locum Festi, *Neſcio* dixit: prouti retulit Dion. Gothofredus loco mox citando.

[c] §. 4. *inſtit. de obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.* Similiter Gellius *l. XI. c.* 18. „ Furti concepti item oblati, tripli pœna eſt. „ Sed quod ſit oblatum, quod conceptum, & ple- „ raque alia ad eam rem, ex egregiis veterum „ moribus accepta, neque injucunda, qui legere „ volet, inveniet Sabini librum, cui titulus „ eſt, *de furtis.*

[d] *Dialogo I. de juris interpretibus:* qui eſt inter ſcriptores de claris legum interpretibus editus a Christiano Godofredo Hoffmanno *Lipſiæ* 1720.

Digitized by Google

cuntur, interpretationem JUSTINIANI, GELLII, FESTI, de furto concepto, ſequuntur. Ac, quod magis mirere, etiam recentiores. DIONYSIUS GOTHOFREDUS *in annotationibus ad* §. *cit. inſtit.* & quidem ad hæc verba: *quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fiat*; „ Id, *inquit*, eſt per lancem & licium. XI. GEL-„ LIUS *ultimo; quia qui furtum quærebat in domo aliena, licio cinctus*, „ (quod ex PLATONE, 12. *de legibus*, ſumtum videtur [a]) *intra-„ bat &c.* --- Alii, quod ſacerdotes licio cincti panem ætite lapide, (qui „ fures deprehendit, teſte DIOSCORIDE) conditum in lance ceremo-„ niæ cauſa deferentes, ei qui furti ſuſpectus fiebat, offerre ſoliti eſſent. „ Alii, quia is ritus eſſet furti quærendi, ſicuti in emtionibus æs & libra „ ſolenniter adhibebantur. Alii (MAR. TAT. ALPINUS, & BALDUI-„ NUS) furto per lancem & licium ſignificari putant furtum rerum ad ſacri-„ ficia collectarum, quo fini miniſtri ſacrorum licio cincti lancem ad eas „ comportandas geſtabant. „ Hæc doctiſſimus ille GOTHOFREDUS. PETRUS PITHOEUS [b] furtum per lancem & licium conceptum interpretatur: *furtum, quod a lictore aut viatore licio præcincto, ipſo aut alio quolibet comite indicium & fidem in lance præferente, ex auctoritate magiſtratus perquiſitum inventumque ſit*; ſubjicitque [c] locum e PETRONII ARBI-

[a] Non videtur, ubi quis verba PLATONIS conſideret: „ Si quis, *inquit*, in domo al-„ terius quærere quippiam tanquam ſuum velit, „ is primo jurejurando affirmet, ſperare, quod „ quærit, ibi ſe inventurum: Deinde nudus, aut „ ſubucula indutus, ingrediatur, non præcinctus, „ (αζωστος,) præbeaturque ipſi domus, & „ ſuppellectilia ſignata ſimul & non ſignata. Quod „ ſi quis ſcrutari volentem non permiſerit, qui „ prohibitus eſt, pretio amiſſæ rei ſtatuto accuſet „ eum, qui ipſum depulit, & ille ſi damnatus „ fuerit, duplum reſtituat.„ Legitur quidem in editione FICINI latina (Venet. a. 1581.) f. 518. *præcinctus*: verum vox græca PLATONIS, αζωστος, *non præcinctus*, legendum eſſe declarat: id quod DIONYSIUM GOTHOFREDUM fugere non debuit. Vid. PLATONEM gr. ALDI (Venet. 1513.) fol. 356. ſi. SAMUEL PETITUS doctiſſimo opere *de legibus atticis*, fol. 533. (Pariſ. 1635.) quaſi legem atticam *de furto per licium concepto*, poſuit hanc: *Qui furtum it quærere in domo aliena, cincticulo amictus intrato.* Sed & græca appoſita male reddidit, & locum Platonis tanquam emendaturus depravavit, f. 534. Porro eadem ratio, quam profert *Scholiaſtes Ariſtophanis* apud eum, cur nudus intrare debuerit inquiſitor, oſtendit etiam, cur ſine cingulo h. e. αζωστος, debuerit.

[b] *Adverſar. ſubſeciv. l. 1. c. 2. p.* 360.

[c] P. 360. & 361.

ARBITRI *ſatyrico*, quo puer, qui in balneo aberraverat, quæritur a præcone: „ nec longe a præcone Aſcyltos ſtat, amictus diſcoloria veſte, at„ que in lance indicium & fidem præferens. „ Quo loco inquiſitionem rei furtivæ comite lictore lancem præferente olim factam confirmare inſtituit ill. JC. PITHOEUS. Quo prior ANTONIUS AUGUSTINUS ſimiliter fere cenſuit. „ Itaque, arbitror, *inquit*, ut appareret eum magiſtratus juſſu „ in domum alienam ingredi ad furtum concipiendum, licio præcinctum „ fuiſſe; „ lib. *de legibus*, tit. LL. XII. *tabb.* §. XXIX. Quanquam de lance tandem cum SEXTO POMPEJO ſenſit idem AUGUSTINUS, l. cit. [a].

§. VI.

JOHANNES OLDENDORPIUS *commentario ad leges* XII. *tabb.* [b] cum ad hanc legem explicandam devenit: „ ingenioſa eſt, *inquit*, homi„ num malitia ad peccandum. Quare & fures, ut propoſitam alienarum „ rerum contrectationem interdiu commodius expedirent, non aperta facie „ domum intrabant, ſed licio ſeu filo cincti, lancem duobus foraminibus „ aptatam ante oculos habebant, ut matres familiarum aut virgines, aliæ„ væ ancillæ in domo forte fortuna obviæ terrerentur, fugerentque po„ tius, quam quod de cognoſcendo vel obſervando fure eſſent ſollicitæ, „ ac interim illi res ſurriperent. Lanx enim vas eſcarium paulo minus „ quam patella excavatum, dicebatur. „ Hæc ille ingenioſe magis, quam vere. RIVALTIUS Allobrox exiſtimat, licium fures tuliſſe, quo furta alligarent, & lancem præ oculis, ne innoteſcerent; quod etiam teſtatur ALEXANDER, *genial. lib.* 6. c. 18. Siquidem credimus PETRO MOSELLANO, *not. ad* GELL. XI. 18. *Baſil.* 15. 8. *ed.* At idem PETRUS *nott. ad* GELL. XI, 18. (Colon 1537. 8. ed.) *furta per lancem & licium concepta*, opinatur ea eſſe, „ quæ quanti „ fuerint, etiam ipſi fures ignorent. Quod qui lancem aufert „ furandi animo, non ſtatim cognitum habet, quanti valeat lanx illa. „ Contra WIELINGIUS [c] ita interpretatur verba legis, ut *concipere* putet

[a] *Vol.* 2. *Antiqq. Rom.* GRÆVII. *fol. ve col.* 1305.

[b] *In variis lectionibus juris*, *p.* 147. & 148.

[c] *Diatriba* in principio laudata.

Digitized by Google

tet idem eſſe ac vindicare, *lancem*, libram, qua dicis cauſa dominium rei ablatæ denuo quaſi acquireretur; *licium*, cingulum, quo præcincti erant lictores, ut eos publica autoritate adeſſe domino furtum requirenti appareret. Nimirum, hoc curæ erat decemviris, hæc digna XII. tabulis materia, quo ritu, imo quo cingulo lictores uterentur, cum rem furtivam requirerent.

§. VII.

Mea autem ſic ſententia ac conjectura fert: in lege illa XII. tabb. *furtum per lancem & licium conceptum eſſe illud fraudis aut furti genus, quod falſa ſtatera falſave menſura committitur a mercatoribus.* Huic interpretationi verba omnia legis ſuffragantur. Nam *furti* quidem hoc genus eſſe, cum falſa ſtatera falſave menſura emtor decipitur, dubitari non poteſt. Quod genus cum ſit clandeſtinum, & ſubtile, hoc magis etiam vetari debuit. Porro *lancem* eſſe hoc loco bilancem vel ſtateram, vel ſi hoc mavis, alteram ſtateræ lancem, patet ex illis Ciceronis in *academicis quæſtionibus* [a]: „ Ut lancem in libra ponderibus impoſitis deprimi, &c.„ Item ex ejusdem *de finibus bonorum & malorum* [b]: „ Virtutis autem amplitudinem quaſi in altera libræ lance ponere; terram, mihi crede, ea lanx, & maria deprimet. „ Et in *Tuſculan. quæſtion.* [c] „ Libra illa Critolai; qui cum in alteram lancem animi bona imponat, in altera corporis & externa; tantum propendere illam boni lancem putet, ut terram & maria deprimat. „ Quanquam hac probatione opus non fuit, ubi ipſos legis interpretes, e. g. Pithoeum & Wielingium, conſentientes habebamus. Præterea *licium* [d] eſſe hac poteſtate hoc loco adhibitum, ut funiculum vel filum ſignificaret, quo res menſurarentur, ex eo intelligitur, quod haud dubie Græci [e] & Romani ad menſurandas res etiam

[a] *L.* 4. §. 38.

[b] *L.* 5. §§. 91. 92.

[c] L. 5. §. 50.

[d] E *lino* dictum: unde eſt trilicium, &c. Quidam Germanorum *litzen* vocant hujusmodi fila vel funiculos.

[e] Græci σχοῖνον, σχοινίον & σχοίνισμα dixerunt; item σπάρτον, ac σπαρτίον, funiculum menſorium: Ebræi פְּתִיל *patil*, Ezech. XL, 3. חבל מדה *chevel middah*, Zach. II. 5. & קו המדה *cav hammiddah*, Jerem. XXXI. 39. vid. Matthæi Hosti *opp. vol.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. *p.* 244. *ſqq. Amſtelod.* (*Lipſ.*) 1692. 4. *edit.*

Digitized by Google

etiam funiculo uſi ſunt. Perinde atque idem fit etiam hodie tum in agris, tum in aliis rebus dimetiendis. JOH. PHILIPPUS PFEIFFERUS *antiquit. græc. l.* 2. *c.* 41. [a] „ Verum, *inquit*, gravium menſura erat „ pondus, quod conſtabat ecta maſſa ſolrida, metallica videlicet aut lapi- „ dea. Magnitudinis denique menſura petita erat potiſſimum a partibus hu- „ mani corporis, ut ſunt digitus, palmus, pes, cubitus: vel quæ his „ multiplicatis conſtant, ut ſunt paſſus, decempeda, &c. Quo referendæ „ ſunt perticæ & *funiculi*, vel pedum vel cubitorum certo numerò defini- „ ti. „ MATTHÆUS HOSTUS *l.* 3. *de menſuris ac ponderibus c.* 5. *ſeqq.* multis verbis demonſtrat, funiculum etiam apud Ægyptios, Perſas, & Palæſtinos, in menſuris adhibitum fuiſſe. Quod etſi ad legis hujus interpretationem non ſufficit: quandoquidem funiculus pro certa menſura magnitudinis vel ſpacii uſurpatus eſſe apparet: tamen in hoc juvat interpretationem noſtram, quod funiculum ad menſurandum adhibitum fuiſſe comprobat. Nam ſi in agris, in ſpaciis, in magnitudinibus ceteris metiendis licio vel filo uſi ſunt populi, quidni etiam in ſuis rebus menſurandis mercatores vel inſtitores? Nec vero hodie apud inſtitores noſtros ſic receptus ulnæ ligneæ vel ferreæ uſus eſt, ut non etiam interdum licium adhibeatur, præſertim in majoribus magnitudinibus menſurandis.

§. VIII.

JAM *conceptum* furtum quod dicit lex noſtra, nihil aliud, niſi perpetratum, admiſſum vel factum, vult intelligi. Id quod vel ex locis conſtat CICERONIS: ubi *ſcelus* [b] *conceptum*, *fraudes* [c] *conceptæ*, *flagitium conceptum* [d], hoc ſignificant, nempe ſcelera, fraudes, flagitia, perpetrata. Quod ſi quis moroſius urgeat, ſcelus & furtum conceptum, poſſe etiam intelligi id, quod tantum cogitatum ſit, non patratum; is quidem ſe nihil proficere ſentiet, cum furti modo cogitati nullam pœnam eſſe recordabitur ex *l.* 1. *D. de furtis* [e]. At vero qui furtum conceptum putant

[a] *P.* 320.

[b] *In Verrem. lib.* 1. §. 9.

[c] *Tuſculanar. lib.* 1. §. 70.

[d] *Pro P. Sylla* §. 16.

[e] Quo adde l. 18. *D. de pœnis*: „ Cogitationis „ pœnam nemo patitur.

tant idem eſſe ac inveſtigatum & deprehenſum, ſequuntur illi quidem ſenſus JUSTINIANI, & ceterorum JCtorum, ſed legem XII. tabb. minus recte interpretantur. Quippe cum ſit ab omni conſuetudine ſermonis romani [a] alienum, conceptum id uſurpare delictum, quod ſit deprehenſum, concepiſſe facinus, cum dicere, qui perquiſivit atque invenit. Atque ea quidem in re conſentit nobis OLDENDORPIUS & RIVALTIUS, reclamat PITHOEUS.

§. IX.

Manifeſtum autem quod dicitur furtum in lege noſtra, id puto intelligi, quod facile deprehendas, re ablata ſcilicet in oculos incurrente, non modo cum aufertur, ſed etiam cum ablata eſt. Paulo aliter quidem JUSTINIANUS [b] furtum, vel furem manifeſtum definivit: verum ejus nos ſubtilitas parum movet: quippe quæ cum legibus XII. tabb. nihil habet conjunctum. Liquet igitur, hac lege furtum per lancem & licium conceptum, haberi inter non manifeſta: quoniam ad illud deprehendendum ſollertia quadam & inſtrumentis nimirum opus eſt: quandoquidem res ablata, & quaſi corpus delicti non apparet. Denique vocem *vindicare* lex noſtra poſuit, ut pœnam ſignificaret. Eſt enim vindicare idem quod punire, e. g. apud CICERONEM in *oratione pro Quinctio* [c]: „ Is eam rem „ quam vehementer *vindicandam* putarit, ex decretis ejus poteritis cognoſ- „ cere. „ Item *pro S. Roſcio Amerino* [d]: „ Petimus, *inquit*, a vo- „ bis, ut quam acerrime maleficia *vindicetis.*„ Item *epiſtola ad M. Cœlium* [e]: „ Diſcordias ferrum & vis *vindicabit*: „ prouti quidem habent meliores editiones. Suffragatur huic expoſitioni vocis illud, quod vocem *vindicantor*, alia ejusdem legis editio reddidit *multantor*. Multam enim pœnam eſſe nemo dubitat.

§. X.

[a] Antiqui ſcilicet illius, & melioris. Id quod ſenſiſſe videtur THEOPHILUS inſtitutionum interpres græcus, cum latinum vocabulum *concepti*, etiam in græco ſervavit §. 4. *I. de oblig. quæ ex del. naſc.*

[b] §. 3. *inſt. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* Item GELLIUS *l. XI. c.* 18. ex MASSURIO.

[c] §. 28.

[d] §. 12.

[e] *L.* 8. *epiſt. ad fam. ep.* 14.

Digitized by Google

§. X.

Igitur collecta vocabulorum omnium poteſtate, hic erit ſenſus legis: *Furtum vel fraudem libra ulnave commiſſum, perinde ac furtum manifeſtum eſſe puniendum.* Teutonicus ediceret: *Ein diebſtahl mit maas oder gewicht begangen, ſoll als ein öffentlicher geſtraffet werden.* Vel hoc modo: *Die diebereyen, welche mit der wagſchale oder mit der meſsſchnur begangen werden, ſollen gleich den öffentlichen beſtraffet werden.* Plana, ſimplex, & conveniens XII. tabulis ſeutentia. Quodſi eadem lex quondam Athenienſibus erat a Solone ſcripta, fortaſſe his, aut ſimilibus verbis concepta fuerit: *τας δια ζυγυ και σχοινιυ γενομενας κλοπας, ὁμοιως Φανεραις, εκδικητεον.* Ac conſueverunt ſane legislatores pœnas legibus comparatione facta adjicere. E. g. Draco, legi de furtis: *και τυς λαχανα κλεψαντας, η οπωραν ὁμοιως κολαζεσθαι τοις ἱεροσυλοις, και ανδροφονοις.* „ Qui olus furati eſſent, aut fructus „ hortenſes, eodem modo puniri juſſit, quo ſacrilegos, & homicidas „ [a]. Male autem legem noſtram Sam. Petitus confudit legi de inquiſitione rei ablatæ, quam inter Atticas ceteras repræſentavit [b] e Platone hoc modo: *Φωρασοντα γυμνον χιτωνισκον εχοντα αζωστον εισιεναι εις την οικιαν επι τῳ ερευνησαι.* Cum quidem reſcribere debuiſſet: *γυμνον, η χιτωνισκον εχοντα, αζωστον.* & latine reddere, *nudum aut interula indutum, non præcinctum.* At ille reddidit: „ Qui furtum it quærere in domo aliena, cincticulo amic- „ tus intrato. „ Et ſuperſcripſit hunc titulum: *Attica quoque lege vindicabutur furtum per licium conceptum.* Nempe hunc quoque præcepta animo fefellit opinio. Porro quia pœna *ſervitutis* erat furto manifeſto impoſita per *legem* 57. *XII. tabb.* [c] nimirum eadem pœna ſervitutis in furtum hujusmo-

[a] Apud Plutarch. in *Solone* & *Jo. Meurſ. Themid. Att. lib.* 2. *cap.* 1. *fol.* 1966. *vol. V. antiquitt. græc.* Gronovii.

[b] *Commentar. in leges atticas. fol.* 533.

[c] Secundum numerum Charondæ. Quo adde Gellium *l.* 20. *c.* 1. Lex LVII. eſt: *Si luci in furto prehenſus telo ſe defenderit, & im* (eum) *aliquis occiſit* (occiderit) *jure cæſus eſto. Si telo ſe non defenderit, liber virgis cæſus ei, cui furtum factum eſt, addicitor: ſervus verberibus cæſus e ſaxo præcipitator: puer impubes, prætoris arbitratu verberator, noxamque ſarcito.* Nicolaus quoque Damascenus, libro *de moribus Græcor. aliarumque gent.* prodidit memoriæ,

Digitized by Google

jusmodi mercatorium ſtatuta eſſe intelligebatur per *legem* noſtram 58. Jure quidem novo, vel Juſtinianeo, pœna furti *manifeſti* eſt quadrupli [a]: furti vero *concepti* pœna *tripli* [b]. Verum uti illud novum, ita hoc ex prava legis noſtræ interpretatione profectum eſt, ut furtum aliquod *conceptum* diceretur, quod proprie neque manifeſtum neque non manifeſtum putaretur [c]. Utique enim hoc furtum, quod per lancem liciumve committitur, ex ſententia XII. tabb. eſt ad genus furti non manifeſti referendum, quanquam jure earundem tabularum pœna furti manifeſti etiam vindicandum.

§. XI.

Neque vero verba tantum legis noſtræ interpretationi favent, verum etiam tota legum e duodecim tabb. quotquot ſuperſunt, diſpoſitio. Quippe quas brevitas commendat, & gravitas, atque ſimplicitas: a qua longe abeſt ſubtilitas illa inſtitutionum & digeſtorum Juſtinianeorum. Neque enim XII. tabb. *modum perquirendi furti per lancem & licium* præſcribebant, ſed inſtrumenta fraudum lances & licia menſoria demonſtrabant: ac ne liceret impune inſtitoribus furta fraudesve committere, pœna propoſita prohibebant. Eædem cum *vindicandum* jubebant furtum lance liciove conceptum, non hoc volebant, *actione vindicationis in foro inſtituta rem hujusmodi furtivam* repetendam eſſe, libellum titulo *vindicationis furti concepti* inſcribendum, quod Triboniani fuit docere: ſed ſimpliciter puniendum eſſe illud furti genus, perinde, ut manifeſtum, conſtituebant. Recteque animadvertit Lud. Charondas, JC. nullam *actionis* in legg. XII. tabb. mentionem eſſe factam. Porro ratio legis ferendæ fuit neceſſitas, & furtorum hujusmodi minus manifeſtorum frequentia. Quam ex eo quoque intelligimus, quod publice erant a Græcis magiſtratus conſtituti, qui menſuras, ac nominatim libras, ex-

---

riæ, apud Lycios furem manifeſtum ſervituti addictum fuiſſe: Ος δ᾽ ἀν ἐλευθέρος ἁλῳ κλέπτων, δȣλος γινεται. *Volum. 6. antiqq. græc.* Gronovii, *col.* 3851.

[a] V. Gellium *l. XI. c.* 18. & §. 5. *inſt. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.*

[b] V. Gellium *l. c.*

[c] Ipſe Justinianus §. 3. *Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* „ Furtorum a. duo ſunt genera: „ manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam *conceptum* „ & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt, furto „ cohærentes, quam genera furtorum; ſicut inferius „ apparebit. „

explorarent. Illi *μετρονομοι*, h. e. *menſurarum directores*, hi *ζυγοςαται* i. e. *librarum examinatores* dicebantur Athenis [a]. Conſtat autem e legibus Solonis Athenienſis duodecim tabulas potiſſimum confectas a viris Romanis eſſe. Atque eadem res, delictorum nempe hujusmodi frequentia, fecit, ut, quamvis eſſent furta nec manifeſta, tamen ab his graviori pœna diſtinguerentur in lege noſtra. Nam cum furti nec manifeſti pœna dupli eſſet, ſecundum legem XII. tabb. 59. [b] *Si adorat* (facit) *furtum*, *quod nec manifeſtum eſcit* (erit) *duplionem luito*: furto per lancem & licium concepto eadem, ut dixi, pœna, quæ furto manifeſto, fuit impoſita. Quæ ratio niſi fugiſſet Favorinum philoſophum, legem etiam de furto manifeſto, quæ eſt in XII. tabb. acerbitatis non accuſaſſet, apud Gellium [c]. Verum huic Sextus Coelius JCtus reſpondit, quæ debuit, apud eundem.

§. XII.

Porro eadem cauſa movit ſummum legislatorem Mosen, ac ceteros ſcriptores divinos, ut ſæpe multumque *juſtas lances*, *liciaque* habenda eſſe præciperent, injuſta graviter prohiberent. *Levit.* XIX. 35. 36. 37. ita mandatum Ebræis eſt: „ Ne inique quicquam faciatis in foro, ſive per modium, „ ſive per pondus, ſive per menſuram: bilances juſtæ, pondera juſta, me- „ dimnus juſtus, & amphora juſta ſit vobis: ſiquidem ego Deus ſum dominus „ veſter, qui eduxi vos ex Ægypto: cujus ſtatuta ac jura omnia vos obſer- „ vare atque exequi decet. Ego enim Deus ſum. „ Ezechiel XLV. 10. ſunt iſta: „ Lances juſtæ, & medimnus juſtus, & amphora juſta ſit vobis &c. „ Hoseas XII. 8. graviter conqueritur de furto per lancem concepto, „ mer- „ cator,

---

[a] V. Pfeifferi *antt. græc. l.* 2. *c.* 48. *p.* 335. 336. Porro Μετρονομυς hujusmodi XV. numero fuiſſe, & decem quidem in *Piræo*, quinque in urbe, docet ex Harpocratione, Jo. Meursius in *Piræo*, cap. V. & *attic. lection.* lib. 1. cap. 8. in volumine V. *antiqq. græc.* Gronovii.

[b] Ed. Charondæ. Eadem fuit lex Solonis, de qua Demosthenes in *Timocratea*, Gellius XI. 18. & Petitus *comment. in LL. atticas*, f. 529. Fulvius Ursinus *not. ad leges Rom. Sei adorat forto, quod nec manifeſtum eſcit*; e Festo *Vol.* 2. *antiqq. Rom.* Grævii, *col.* 1359.

[c] *Lib. XX. cap.* 1. Diſceptatione *Sex. Cælii JC.* & *Favorini philoſ. de LL. XII. tabb.*

„ cator, *inquit*, manu lances doloſas tenet, ut amicum decipiat, *cetera.* „ Micha VI. 11. indignantem inducit Deum: „ Egone, *inquit*, probem „ quenquam, qui lances improbas habet, & in loculo pondera doloſa? „ *Proverb.* XI. 1. ita ſcribitur: „ Lances doloſæ Deo ſunt inviſiſſimæ, ple- „ num pondus ei placet. „ Item *Proverb.* XX. 10. „ Pondus aliud „ atque aliud, modius alius atque alius, ambo Deo ſunt inviſiſſima. „ Et v. 23. „ Deſpuit Deus pondus varium, & lances doloſæ ipſi minime pla- „ cent. „ Item *Proverb.* XVI. 11. „ Statera & lances juſtæ placent „ Deo: pondera omnia menſurarum ejus ſunt opera. „

§. XIII.

In quibus quidem oraculis etſi ſingula verba pondus habent, tamen duo præcipua capita ſunt, quæ diligentius etiam atque etiam conſideranda videntur. Primum, quod pondera menſurasque ſummi *numinis opus* eſſe declarant [a]: פלס ומאזני משפט ליהוה מעשהו כל אבני כיס *Libra & lances fori ad Deum pertinent; opus ejus ſunt omnia loculi pondera*, vel, ſi vocabulum Ebræum mavis, *omnes lapides* [b]. Videlicet, ut *ſancta*, ut inviolabilia eſſe doceant illa quoque juſtitiæ adminicula: quippe Deo dicata, aque Deo profecta. Etenim uti ipſe rerum creator, *pondere, menſura, numero Deus omnia fecit* [c]: atque idem Deus ſummus jure magiſtratus eſt, & juſtitiæ autor, procurator ac vindex ſanctiſſimus; ita recte appoſiteque prophetæ id tribuunt Deo, quod ipſe quaſi cœlo demiſerit lances, ponderaque ſingula ſuis veluti notis quibusdam ſignata hominibus diſtribuerit. Quod ſi quis quærat ex illis, quid Deus egerit ante quam mundum conderet, apte reſpondebunt: libras atque ulnas feciſſe, quibus uterentur homines. Atque hoc aptius illi ſane,

[a] *Prov. XVI.* 11. Quorum verborum vim non exhauſit Abraham F. Esræ, cum de juſſu & approbatione divina interpretatus eſt: למר ל״ה כמו בעבור כי הוא צוה לעשות במשקל ובמאזנים כמשפט: „ *Lamed* præfixum nomini „ *Dei*, ſignificat *propter.* Quia Deus præcepit, „ libra & lancibus juſte uti. ע״א ל״ה לו הם והטעם כי הוא חפץ בהם „ Aliter etiam in- „ telligi poteſt illud *ad Deum*; quod ad ipſum vi- „ delicet pertineant, eo nempe ſenſu, quoniam „ ipſi vehementer placent. „

[b] *Lapidibus* enim uſos eſſe pro ponderibus Ebræos, hinc videtur poſſe colligi.

[c] *Sap. XI.* 22.

ſane, quam quod aliquis e doctoribus chriſtianis reſpondiſſe fertur. Deinde memoratu digniſſimæ ſunt formulæ, quibus prophetæ utuntur, cum Deo fraudes iſtas vel furta diſplicere oſtendunt: מאזני מרמה תועבת יהוה *Lances doloſas abhorret Deus* [a]. Item, תועבת יהוה אבן ואבן ומאזני מרמה לא טוב: *Abhorret Deus varium pondus*, vel lapidem, *lanceſque doloſas minime bonas vel pulchras judicat.* In quarum poſteriore ſententia, & verbis quidem poſtremis, minutio continetur, figura, qua minus dicitur, quam intelligitur. *Non bonum*, hoc eſt peſſimum; non pulchrum, hoc eſt fœdiſſimum ac turpiſſimum. Prioribus autem formulis, quibus *abhorrere* dicitur Deus, id ſignificatur, nempe furtum per lancem, licium, ac cetera menſurarum genera, eſſe ex graviſſimis, atrociſſimiſque delictis, quibus acerbiſſime indignetur Deus, atque ad vindictam ſumendam aſperrime commoveatur.

§. XIV.

CONSEQUENS eſt jam, ut fateamur, legem illam XII. tabb. de furto per lancem & licium concepto, neque injuſtam, neque inutilem, & conſentaneam eſſe juri divino: ſed a JUSTINIANO ac ceteris legum interpretibus, non modo recentioribus, verum etiam JUSTINIANO ipſo *antiquioribus*, mire depravatam. Cujus quidem rei duplex cauſa reddi poteſt: altera legis antiquitas, altera ſubtilitas interpretum. „ Obſcuritates, inquit SEXTUS „ COELIUS JC. apud GELLIUM [b], non aſſignemus culpæ ſcriben- „ tium, ſed inſcitiæ non aſſequentium. Quanquam ii quoque ipſi, qui quæ „ ſcripta ſunt, minus percipiunt, culpa vacant. Nam longa ætas verba at- „ que mores veteres obliteravit, quibus verbis moribuſque ſententia legum „ comprehenſa eſt. Treceenteſimo namque anno poſt Romam conditam, „ tabulæ compoſitæ ſcriptæque ſunt: a quo tempore ad hunc diem anni eſſe „ non longe minus ſeptingenti videntur. „ Hæc ille. Atqui ab ætate GELLII, qui ſeculo II. poſt CHRISTUM natum fuit, ad noſtra usque tempora, quindecim ſecula ſunt. Subtilitas autem interpretum fecit, ut in legis noſtræ expoſitione, ubi *furti* nomen reperiebant, nonniſi de furto ex defi-

[a] *Prov. XI. 1. item XX. 10. & 23.*

[b] *XX. 1.*

Digitized by Google

definitione ſua concepto cogitarent, *vindicandi* autem verbum prorſus de rei vindicatione accipiendum eſſe ſibi perſuaderent. Itaque leges duas inter ſe plane diverſas, alteram de inquiſitione rei furtivæ, & alteram de fraudibus vel furtis venditorum in unam confuderunt interpretes. Id quod pace maximorum virorum dictum eſto.

F I N I S.

XV.

Digitized by Google

XV.

PETRI DE TOULLIEU

PARISINO-GALLI

DISPUTATIONES JURIDICÆ DUÆ

DE

JURE NUPTARUM

Præſ. D. CORN. VAN ECK J. U. D. & P. O.

FRANEQUERÆ & TRAJECTI AD RHENUM 1691. & 1694.

Digitized by Google

DISPUTATIO PRIMA.

L. B.

Diſputationem a ſtudioſo ſcribi, profecto B. L. mirum tibi non videbitur, ſi modo plane non ignoraveris academicos mores: a me ſcribi diſputationem, ſi tibi ſum notus, fortaſſe mirabere. Duram me dices ſuſcepiſſe provinciam, longe ſupra humerorum meorum vires poſitam, multorum illuſtrem naufragiis: in qua denique, niſi excellas, gloriæ parum eſt, turpitudinis aliquando multum. Vera quidem illa ſponte fateor, nec me etiam fugerunt ſcripturientem. Verum cum per aliquot annos jam in Academia eſſem verſatus, nec ullum adhuc publice dediſſem diligentiæ profectuumque meorum ſpecimen, puduit me in adeo celebri ſcientiarum emporio tam diu inanem & otioſum videri; ſatiusque duxi periculis quibuscunque me committere quam, ſilentio longiori, occaſionem illis dare, ex quorum arbitrio pendeo, deſidiæ ac inertiæ reum me faciendi. Ad ſcribendum igitur (quæ ſola mihi erat via) animum appuli; eo quidem conſilio, ut, ſi nihil ſcriberem, quod admodum eſſet reprehendendum, bene mecum agi exiſtimarem: ſi quid, quod & laudari poſſet, eaque cenſeri gloria dignum, quæ vulgo ſolet juvenilibus auſis concedi, id totum ponerem in lucro. Quod ad materiam attinet, eam ſedulo vitavi, quæ ad aliquem titulum Pandectarum directe pertineret: cum enim tot extent ad Eas DD. ſcripta, quid in materia adeo exhauſta præſtare ſtudioſus poſſet? Eam ergo malui ſeligere, quæ per totum fere jus diffuſa, ſi non rerum novarum (quod in ſtudioſo difficile eſt) ſaltem collectionis & ordinis mihi laudem aliquam poſſet conciliare. Ut eam digne tractarem, varia in hunc finem undiquaque corraſi: nulli auctori peperci, qui uſum aliquem mihi poſſet hac in re præbere: Doctorum, qui ad hanc materiam ſcripſerunt, ſcrinia, ſi non integra, ſaltem (quid enim juvat ultro ſuſpicantem celare?) in multis compilare me non piguit. Ne ideo tamen exiſtimes, ſolas me deſcriptoris partes egiſſe: mea quoque ſunt aliqua, eaque non ita pauca: meas animadverſiones, meum aliquando judicium aliorum ſubjunxi opinionibus. Utrum recte, Tuum, B. L. arbitrium, Tua erit exiſtimatio. Quædam forte nimis audacia, quædam minus valida reperies: ſed utraque tironem me & juvenem dum arguunt, ſatis mihi veniam a Te flagitant, ut Te patiaris exorari. Si enim virum quemlibet errare humanum eſt, quanto humanius errare adoleſcentem!

Nulla unquam res majori curæ fuit ſapientiſſimis cujusque Reip. Gubernatoribus, quam liberorum, quibus repleatur civitas, procreatio & educatio: hac etenim ratione humanum genus, alioqui breve interiturum, immortalitate quaſi donari, perpetuaque ſucceſſione idem ſemper remanere videtur. Hinc eſt quod matrimonium tot tantisque auctum privilegiis videmus a prudentiſſimis inter alios legislatores Juris Romani conditoribus, ut qui maxime perſuaſum haberent, matrimonium eſſe principium urbis, Reique publicæ ſeminarium, ut ait Cicero 1. *de Off.* adeoque civitatem ſalvam eſſe, absque ipſius frequentatione, non poſſe. Ex his jam facile apparet, quanta ſeſe nobis offerat privilegiorum mulieribus conceſſorum ſeges. Cum enim ingenii imbecillitas, aut innatus ſexui pudor illas, ab omni publicorum officiorum adminiſtratione, penitus arceret, nullamque ſui in repub. præterquam in liberorum procreatione, utilitatem præſtare poſſent, quæcunque in matrimonii favorem ſunt introducta, in ipſas maxime, facta quadam veluti compenſatione, recidunt ac redundant. Hæc eſt, quam in argumentum hujusce noſtræ exercitationis ſelegimus, materia. Vaſta illa quidem & intricata, non ideo tamen minus amœna ac jucunda. Tripartita illam diviſione complecti ac perſequi conabimur, ita ut primo quid in *Conſtituendo* matrimonio, deinde quid *Conſtante*, quid tandem *Soluto* peculiariter mulieribus conceſſum ſit juris, inquiramus: adeo ſtatus illius pars nulla privilegiorum vaciva ac inanis relicta eſt.

DE JURE NUPTARUM

IN CONSTITUENDO MATRIMONIO.

CAPUT I.

In Conſtituendo matrimonio prima naturaliter inſpectio nobis occurrit, qua ætate poſſit contrahi: hanc autem ætatem Pubertatem eſſe nos docet Juſtinianus *pr. I. de Nupt.* Biennio igitur citius nuptias contrahere fœminis licet quam maribus, ut quæ pubertatem totidem annis maturius aſſequantur: anno ſcilicet ætatis ſuæ duodecimo: cum mares non ante decimum quartum. *pr. Inſt. qu. mod. tut. fin. l.* 4. *d. R. N. l.* 5. *Qui teſt. fac. poſſ.* In ratione hujus

hujus differentiæ inveſtiganda, non minus antiqui Philoſophi laboravere, quam Jurisconſulti. Varias utrorumque conjecturas hic referre & refellere nec lubet, nec per tempus licet: mihi ſic videtur, Civilem hujus conſtitutionis rationem ex eo repetendam, quod biennio maturius tutela fœminæ, quam maſculi, liberarentur: huic enim conſequens fuit ipſis quoque Jus contrahendi matrimonii permittere, quæ in tutelam ſuam pervenerant, liberamque bonorum ſuorum erant conſecutæ adminiſtrationem; accedente ſcilicet experientia, quæ illas tunc temporis maturas viro nubilesque ſatis eſſe docebat. Si iterum requiras, unde promptior ipſarum tutelæ finis impoſitus ſit, quam tutelæ marium: reſpondere non dubitabo, Romanos Legislatores exiſtimaviſſe acumen ingenii, civilisque prudentiæ indicia promptius in fœminis, quam in maribus, deprehendi, easque adeo celerius ſuo permittendas arbitrio. Hinc eſt quod veniam ætatis biennio citius mulieribus indulſerint, quam maſculis. *l. 2. C. Qui ven. æt. imp. poſſ.* Hinc quoque ſingularis illa legis 14. §. 1. *D. Alim. leg.* conſtitutio, qua alimenta ad pubertatem usque relicta, puellis ultra annum decimum quartum non debentur, pueris vero usque ad 18. Quorum omnium alia ratio reddi non poteſt, niſi quod apud veteres id ſemper fuerit in confeſſo, requiſitam ad ſeſe tuendas, ſuasque res adminiſtrandas prudentiam celerius in mulieribus oriri, quam in maſculis. Forte an ita rectius & probabilius dici poſſit, quam quod placere video Viris quibusdam eruditis, quibusque plurimum ſemper tribui; tutelam ſcilicet anno duodecimo in fœminis ideo terminatam, quod cum tunc puella poſſet nubere, matrimonia autem olim plerumque per conventionem in manum celebrarentur, mariti in illam poteſtas, ut quæ patriæ ſimilis foret, poteſtatem tutoris ipſo jure excluderet. Cur enim in impetratione veniæ ætatis alia ratio, eadem nempe quam nos ſupra, alia in termino tutelæ uſuveniet, cum utrobique eadem plane ſit conſtitutio? Et præterea cur ex eo, quod, ut probabile eſt, raro tantum fieri ſolebat, ut anno ſtatim duodecimo exeunte, puella nuptum collocaretur, generalem deducemus regulam, contra Jurisconſultorum conſuetudinem? *arg. l. 3. & ſeqq. d. legib.* Ut prætermittam (quod pace tantorum Virorum dictum velim) locum BOETHII *ad Topica Ciceronis*, quo nituntur, videri ad ſexus magis, quam ad ætatis tutelam pertinere, ut infra videbimus, *in capite ultimo partis ſecundæ.*

Ut autem obſervatum ſemper fere eſt, celerius occidere feſtinatam maturitatem, ita cum mulieribus biennio citius, quam viris, fieret matrimonii contrahendi copia, decennio quoque maturius effætæ judicabantur. Lex quippe

pe Julia de Maritandis Ordinibus ab Auguſto in eum finem lata, ut exhauſtam bellis civilibus civitatem ſobole repleret, prohibuit, ne mulier quinquagenaria major viro ſexagenario minori poſſet nubere, cum viro infra ſexageſimum ætatis ſuæ annum poſito liceret, cujuscunque ætatis vellet uxorem ſibi eligere. Ulp. *fragm. tit.* 16. *pr.* Quod tamen Legis Juliæ caput prorſus a Juſtiniano noſtro exulare juſſum eſt *l.* 27. *C. de Nupt.* Quamdiu autem lex illa viguit, illud ex eo mulieres conſequebantur privilegii, quod decennio citius orborum pœnis liberarentur, quam viri, id eſt, ſi ſupra quinquageſimum ætatis ſuæ annum mulier in matrimonio perſtiterat, ſolidum a viro vel ab aliis poterat capere, perinde ac ſi liberos ſuſcepiſſet; cum viri id Juris non ante annum ſexageſimum adipiſci poſſent. *Ibid. tit.* 16. E contrario pœnis legis Papiæ, ſive orbitatis citius mulieres ſubjiciebantur, quam viri; illæ nimirum anno vigeſimo, cum illi vigeſimo quinto tantum. *Ibid.*

Vacatio tamen ab iſtis pœnis nulla videtur viris fuiſſe conceſſa, cum Lex Julia *de Maritandis Ordinibus* fœminis a morte viri tribueret anni vacationem a pœnis cœlibatus; poſt divortium autem, ſex menſium. Lex autem Papia Popæa a morte viri, biennii: a repudio, anni & ſex menſium tempus ab orbitatis pœnis vacuum concederet. Ulp. *frag. t.* 14. in quo *biennii*, ut vulgo, legendum potius mihi videtur, quam, cum Cujacio, *triennii.* Licet enim Suetonius *in Aug. c.* 34. referat triennii vacationem ab Auguſto conceſſam fuiſſe, eundem tamen Auguſtum terminum hunc deinde ad biennium coarctaſſe, auctor eſt Dio initio *lib.* 56. Unde pro more Juriſconſultorum factum eſt, ut legi Papiæ biennium illud adſcriberet Ulpianus, quod non illa lege erat ſtatutum, ſed ab Auguſto poſtea introductum. *arg.* §. 4. & 5. *I. de Publ. Jud.* Cui mori, ni admodum fallor, parum attendit Casaubonus, ubi relato Dionis loco ad dictum locum Suetonii, Cujacii nihilominus emendationi acquieſcit.

Pœna autem cœlibatus lege Julia (ne aliunde, quæ fuerit, ſit requirendum) hæc erat, quod nihil ex teſtamentis aliorum, ſibi non proxime conjunctorum, cœlebs poterat capere. Ulp. *tit.* 22. §. 3. Orborum vero ex lege Papia, quod nonniſi dimidiam partem relictorum conſequerentur: parte altera, veluti caduca, fiſco cedente. *l.* 1. 3. §. 1. *d. Jur. Fiſc.* Unde illud Juvenalis *Sat.* 9. *v.* 86.

„ Jam pater es, dedimus quod famæ opponere poſſis:

„ Jura

„ Jura parentis habes, propter me ſcriberis heres:

„ Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.

Ea tamen omnia ab uſu tandem receſſerunt, poſt infirmatas a Juſtiniano & valere juſſas cœlibatus orbitatisve pœnas omnes. *l. 2. C. de Infirm. pœn. cœlib. & orbit.*

CAPUT II.

Ætatis inſpectionem ſequitur Juris Connubii conſideratio. Non enim Romanis civibus cum peregrinis tantum non erat Connubium, *pr. Inſt. d. Nupt.* verum etiam inter ſeſe cuilibet non promiſcue licebat, quamcunque vellet ducere, & viciſſim. Singularia in hac parte reſpectu mulierum conſtituta hæc ſunt.

I. Cum Magiſtratibus, iisve qui officium aliquod gerebant in aliqua provincia, non liceret mulieres, ſive ex ea provincia oriundas, ſive in illa domicilium habentes, ſibi, filiisve ſuis, & comitibus uxores jungere, filiabus tamen aliisque fœminini ſexus perſonis conditionem quærere, easque in matrimonium collocare nunquam fuerunt prohibiti. *l. 39. d. R. Nupt. l. 1. C. Si rect. prov. l. 38. §. 1. d. R. N.* Prohibitionis quidem erga mares ratio non eſt obſcura: eadem ſcilicet qua leges illos eosdem ab omni emptione removerunt. *l. 46. d. Contr. Empt.* Quia nempe *ereptio potius quam emptio videtur eſſe, cum venditori arbitratu ſuo vendere non licet*, ut ait Cicero *in Verr. de ſign.* Ita quoque metuendum fuit, ne potentia ſua ad vim abutentes, traherent potius ac raperent, quam ducerent. Licentiæ vero, & in ſexu fœminino differentiæ ratio eſt obſcurior, & minus in promptu. Barn. Brissonius, in elegantiſſimo, quem ſcripſit *de Jure Connubiorum* libro ſingulari, duplicem fuiſſe conjectat. Prima quod præſumptum fuerit patrem impenſiore affectu in conditione filio quærenda, quam in filia nuptum collocanda laboraturum; cum filiæ quidem familiæ ſuæ finem afferant. *l. 195. §. ult. ad V. S.* filii vero cum nomine paternam quoque familiam propagent. Altera ratio ipſi videtur eſſe difficilis virginalis pudicitiæ cuſtodia. Cavendum ſcilicet, ne, dum paternæ adminiſtrationis expectatur exitus, interim filia, viro jam matura, ætatis lubrico, ſexusve infirmitate, aut amoris facibus lapſa, patris delec-

Digitized by Google

tum, adminiſtrationisque finem intempeſtive antevertat. Quibus & hæc addi poteſt, quod filia depoſito officio ſic relinquitur in provincia, ut eam maritus ſuo arbitratu, vel male ob patris injuriam multare poſſit, vel repudiare, & ignominioſe ad ſuos remittere. Quæ tamen rationes, ſive illæ ſint, ſive aliæ quælibet, non viſæ ſunt tanti Leoni Philoſopho, quominus prohibitionem ad filias quoque extenderet. *Nov. Leon.* 23.

II. Propter easdem rationes Tutori vel Curatori licuit filiam ſuam pupillo minorive ſuo elocare. *l.* 64. §. *ult. d. R. Nupt.* Cum ſeveriſſime & ſub infamiæ pœna, tam ipſis, quam eorum filiis heredibusve, a pupillarum ſuarum matrimonio eſſet interdictum. *l.* 54. 60. 62. *Eod.* Ne pupillæ in re familiari circumſcribantur ab iis, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur, ut eſt in *d. l.* 64. §. 1. *d. Rit. Nupt.*

III. Cum libero cuilibet ancillæ ſeſe jungere abſque ulla dignitatis libertatisve imminutione liceret *l.* 67. *d. J. D.* mulieribus hac in re frænum impoſuerat ſeverior conſtitutio. Nimirum ſi libera mulier *ſervili amore bacchata* alieno ſervo ſeſe applicuerat, domino ſervi una cum omnibus bonis, poſt trinam ipſi ab illo teſtato factam denunciationem, ſecutamque Prætoris Præſidisve ſententiam addicebatur, Ulp. *tit.* 11. §. 10. *ubi Cujac.* Jus illud Senatusconſulto Claudiano introductum nos docet Juſtinianus §. 1. *I. de Succeſſ. ſubl.* & Ulpianus *d. l.* Quo tempore autem latum fuerit, obſcurum faciunt Tacitus *lib.* 12. *Annal.* & Suetonius *in Veſpaſ. c.* 11. quorum ille ſub Claudio, hic ſub Veſpaſiano latum fuiſſe teſtatur. Alterutrum erraviſſe, dictu nimis inſolens & temerarium. Veroſimilius dices primum hujus auctorem fuiſſe Claudium, a quo, forte tum Conſule, nomen ſortitum fuerit: ſub Veſpaſiano autem repetitum. Factum enim aliquando eſſe, ut vel ſenatusconſulta, vel reſcripta ſub variis Imperatoribus repeterentur, propter ſingulares circumſtantias, arguit *l.* 14. *d. Off. Præſ. Junct. l.* 4. §. *ult. ad l. Pomp. d. Parr.* & demonſtrat Cl. Menagius Galliæ noſtræ decus & ornamentum in *Amœn. Jur. Civ. c.* 31. Addi poteſt exemplum Scti Macedoniani, quod ſub Claudio latum Tacitus 11. *Ann. c.* 13. ſub Veſpaſiano autem Suetonius in ejus vita *c.* 11. teſtatur. Vide Cl. & quævis præclara de Jure noſtro meritum Cornel. van Eck, præcept. noſtrum *in Princ. ad tit. d. Sen. Maced.* Illud vero a Juſtiniano ſublatum eſt. Infirmitati ſexus cenſuit ignoſcendum, permiſitque, imo & juſſit domino talis ſervi, eum, ſive per ſe, ſive per Præſidem provinciæ, pro meritis caſtigatum a muliere avellere. *l. un. C. d. Sen. Claud. toll.* Cum ancilla, quæ libero ſeſe adjunxerat, nedum

nedum ita ſevere ageretur, quin imo ſi apud virum ad libertatem perveniſſet, conciliabatur, convaleſcebatque matrimonium, *arg. l.* 27. *d. Rit. Nupt.* Antea vero nulla ipſi a Lege pœna metuenda erat, ira domini ſola reformidanda. Ratio differentiæ ita cuilibet eſt in promptu, ut in ea inquirenda non ſit quod immoremur.

IV. Adſcriptitio cum libera muliere connubium, domino licet conſentiente, non erat: cum adſcriptitiæ tamen liceret homini libero legitime nubere. *l.* 16. *l. ult. C. de Agric. & Cenſ.* Qua in conjunctione illud ſingulare fuit receptum, quod liberi ex ea nati ventrem ſequerentur, fierentque adſcriptitii *dd. ll.* Cum tamen conjunctio foret legitima, adeoque in ea locum habere debuiſſet regula, *In legitimis conjunctionibus liberi patris, non matris conditionem ſequuntur. l.* 19. *d. Stat. hom.* Sed videntur iſtæ nuptiæ magis toleratæ quam probatæ, a quibus illa veluti pœna liberos homines deterrere voluerint Imperatores.

V. Cum Lex Julia *de Maritandis Ordinibus* hiſtriones, omneſque alios, qui ludicram artem profitebantur, a nuptiis Senatoriis in perpetuum prohibuiſſet. *l.* 44. *d. R. N.* nec ullius Imperatoris clementia hunc veteris juris rigorem erga mares unquam dignata eſſet mitigare, Juſtinianus noſter, cujus in ſexum muliebrem benignitatis infinita propemodum ſunt exempla, huic quoque hac in parte non defuit. Mulieribus nempe quæ pudorem ſuum ludo aut ſcœna polluiſſent, conceſſit, ſi ad honeſtiorem ſeſe vitam revocaſſent, prioriſque vitæ depoſuiſſent infamiam, cuilibet perſonæ, quacumque dignitate præditæ, impetrato reſcripto Principali, nubere. *l.* 25. *C. de Nupt.* Cujus conſtitutionis ipſe (ſi modo maledicentiæ Procopii credulas aures præbere volumus) primus in ſeſe dedit exemplum: Cum inſignem impudicitia ſcœnicæque vitæ turpitudine Theodoram, e medio, ut ita dicam, theatro deductam, Imperialis thori conſortem fecit.

CAPUT III.

His ita præmiſſis, matrimonii conſtitutio nobis eſt propius inſpicienda: & primo quidem nobis inveſtigandum, utrum in conſenſu patris, qui omnimodo præcedere debet *pr. I. d. Nupt.* ſingulare quid mulierum reſpectu ſit receptum. In filiorum quidem nuptiis neceſſario parentis conſenſus debet

 inter-

Digitized by Google

intercedere; ſed nonniſi eorum qui ſunt in poteſtate: emancipatis licet pro lubitu ſibi uxorem inconſulto patre deligere. *l.* 25. *d. R. Nupt.* Quamquam, quod lex expreſſe non jubet, ſatis natura, debitaque parentibus reverentia ſuadet. In nuptiis autem filiarum, non tantum honeſtatis, verum etiam neceſſitatis eſt patris adhibere conſenſum, etiamſi non amplius in paternis ſacris cohibeantur. Filiæ ſcilicet emancipatæ, intra annum 25. poſitæ, non omnino liberum, in eligenda ſibi conditione, arbitrium eſt relictum. Patre enim ſuperſtite, non modo primas, ſed ne ſecundas quidem nuptias ſine ipſius arbitrio contrahit. Ita tamen ut, ſi filia patris voluntati repugnet, filiæ potius, quam patris, voluntatem Judex ſequi teneatur, ſi nulla gravis cauſa patri fuerit ab ea diſſentiendi. *l.* 18. *C. d. Nupt.* Defuncto autem patre, etiam matris, & propinquorum, judicium adhibere, eorumque expectare conſenſum, adhibita tamen eadem diſtinctione, tenetur. *l.* 20. *C. eod.* Quorum alioquin authoritas in nuptiis olim nuſquam cenſebatur neceſſaria. *l.* 8. *C. eod.* Imo vero ſexus pudori adeo convenire Legiſlatores exiſtimaverunt, voluntati ſeſe paternæ filiam hac in re ſubjicere, ut ipſi, dum in poteſtate eſt, tunc tantum diſſentiendi a patre licentiam conceſſerint, ſi indignum moribus vel turpem ſponſum ei pater eligat. *l.* 12. *d. Sponſ.* cum lex 13. ipſi immediate ſubjecta, indiſtincte affirmet, filiofam. diſſentiente, ſponſalia nomine ejus fieri non poſſe.

Jam vero accedente patris conſenſu non ſtatim nuptiæ regulariter fiebant. Antequam enim nupturæ mulieres uxoris aut matrisfamilias nomen aſſequerentur, multi erant gradus percurrendi, multa ipſis uſuveniebant nomina. Primo ſiquidem *Speratæ*, deinde *Pactæ*, tandem *Sponſæ* dicebantur. Hotom. *de Vet. Rit. Nupt. c.* 1. Ita nimirum Arnobius 4. *Adv. Gent.* „ Habent „ ſperatas, habent pactus, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas. „ *Speratæ* ſcilicet dicebantur, quæ in matrimonium petitæ, nondum erant promiſſæ: tunc enim diſceptabatur cujus quis eſſet juris, conditionis, gentis, & (quod in matrimonio non nunc demum imprimis conſiderari cœpit) de bonis erat quæſtio. Eo ſenſu *ſperatæ nuptiæ* dicuntur in *l.* 5. *C. d. Sponſ.* Ubi autem conditio utrimque placebat, pacta quædam nuda intervenire ſolebant, & puella tunc *pacta* dicebatur. *l.* 2. *C. de Sponſ. l.* 7. *C. d. donat. ant. Nupt.* His autem pactis ſeu nudis conventionibus deinde ſubjiciebantur ſtipulationes & ſponſiones, pro more Romanorum, qui non tantum pactis nudis, ad ea confirmanda, ſtipulationes addere ſoliti erant. *l.* 43. *d. Pact. l.* 3. *C. de Permut.* ſed etiam ipſis contractibus, ad efficaciorem & expeditiorem actionem conſequendam. *l.* 3. §. 1. *d. Act. empt. l.* 71. *pro Soc.* Ex iis autem

Digitized by Google

autem ſtipulationibus & ſponſionibus proprie *ſponſa* & *deſponſata* mulier dicebatur *l.* 3. *d. Spons.* & proprie tunc ſponſalia incipiebant dici, quæ ſtipulationibus fieri auctor eſt ULPIANUS *l.* 2. *eod.* & GELLIUS 4. *Noct. Att. c.* 4. teſtanturque innumera Comicorum loca, quæ uſitatam eorum, ad nos uſque, formulam transmiſerunt; ita PLAUTUS in *Curcul. act.* 5. *ſc.* 2. *v.* 74.

„ Ph. Sponden' Miles, mihi hanc uxorem? Mil. Spondeo.

Ita quoque in *Trinummo* 2. 4. 99. & 170. & rurſus in eadem 5. 2. 33. & 34. Eadem ſæpe *Deſtinata* dicitur: ita SUET. in *Jul. Cæſ.* 27. „ Sibi„ que filiam ejus in matrimonium petiit, Fauſto Syllæ deſtinatam. „ Verum non ea tantum, quæ pacta, ſed &, contra quam exiſtimavit ANT. HOTOMANNUS *dicto loco*, quæ ſponſa: ut apparet ex PLINIO 5. *Epiſt.* 16. „ Jam deſtinata erat egregio juveni, jam electus nuptiarum „ dies, jam nos advocati. „ Quod tamen Juriſconſulti noſtri ſubtiliori diſtinctione reſtringunt ad eas, quæ non inter vivos pactæ, ſed teſtamento patris deſignatæ fuerant. *l.* 36. 66. *d. R. N. l.* 101. *d. Cond.* & *Dem.*

CAPUT IV.

CUM autem plerumque iis ſtipulationibus conditiones matrimonii adjicerentur, ut apparet ex eodem PLAUTO in *Trinummo*:

„ Iſthac lege filiam tuam ſponden' mihi uxorem dari?

(unde & aliquando ſponſalia nomine *conditionum* veniunt *l. ult. d. Sponſ. l.* 14. *d. R. N.*) hic nobis videndum eſt quæ fuerint hæ conditiones. Nihil autem erant aliud quam quantitatis dotis deſignatio, adeoque nobis de Dote eſt dicendum.

Dos definitur a Juriſconſultis *Quantitas bonorum, quæ vel a muliere, vel ab alio in gratiam mulieris, datur marito, ad ſuſtinenda onera matrimonii. l.* 56. §. 1. *ff.* & *l.* 20. *C. d. Jur. Dot.* Eaque erat vel *Adventitia* vel *Profectitia*. *Profectitia* quæ vel a patre, vel ab alio contemplatione patris,

 filiæ-

Digitized by Google

filiæfam, vel emancipatæ conſtituebatur. *l.* 5. *pr.* §. 1. 2. 11. *d. Jur. Dot.* *Adventitia* autem quam vel ipſa mulier, vel extraneus, ipſius mulieris, non patris contemplatione, conſtituebat. Ulp. *frag.* 6. §. 3. Dos autem vel dabatur, vel dicebatur, vel promittebatur, teſte eodem Ulpiano *frag. tit.* 11. §. 20. „ Ex lege Julia tutor datur mulieri, quam ex ea lege nu- „ bere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve. „ Dabatur, cum præſens vera vel ficta traditione in maritum tranſibat, ſive ſtatim *l.* 1. §. 2. *Pro dote.* *l.* 4. *d. Fund. dot.* Paulus 2. *Sentent.* 21. ſive apud Auſpices deponeretur, ut in craſtinum nuptiarum viro ſolveretur: quod fieri ſolitum teſtatur Suetonius in *Claudio cap.* 26. „ Meſ- „ ſalinam, cum comperiſſet C. Silio nupſiſſe, dote inter auſpices conſigna- „ ta, ſupplicio affecit. „ Ad quem morem non male referri poteſt locus Juvenalis *ſat.* 10. *v.* 336.

. . . . . . „ Veniet cum ſignatoribus auſpex.

Vide Ant. Hotom. lib. ſing. *De Vet. Rit. Nupt.* Dicebatur autem ubi præſens non ſolvebatur. Quam utriusque vocis *dare* & *dicere* differentiam ita Corn. Nepos tradit in *Eumene cap.* 2. „ Hoc tempore „ data eſt Eumeni Cappadocia, ſive potius dicta; tunc temporis enim in „ hoſtium erat poteſtate. „ Illa autem dictione dotis, quæ ſpecies erat obligationis verborum, marito obligabantur ipſa mulier, vel parens ipſius, vel debitor. *Tres* enim *illæ perſonæ*, inquit Cajus lib. 2. Inſt. tit. 4. *nulla interrogatione præcedente poſſunt dictione dotis legitime obligari.* Hinc eſt quod dictionem dotis (ſive, ut Tribonianus textum interpolavit, *dationem dotis*) inter contractus videmus referri. *l.* 23. *d. R. J.* *l.* 65. *d. Jud.* Tandem promittebatur, ubi itidem ſtipulatione interveniente ſeſe aliquis ad eam aliquando ſolvendam obligabat. *l.* 41. *d. J. D.* Jure autem novo ex pacto, ſive ex ſtipulatione, ſublata omni perſonarum differentia, dotis naſcitur obligatio: Dictione, ſeu datione dotis vim contractus, ſeu potius pacti legitimi, adhuc obtinente, verum ſublatis & obſoletis ſolennibus, quibus fieri ſolebat, verbis, omnesque jam perſonas obligante. *l.* 4. *l. pen. C. d. Dot. prom.* Cujacius *in Parat. ad. d. t.* & Vinnius *tr. d. Pact. c.* 4. *n.* 4.

Dotem conſtituere pater ex officio paternæ pietatis tenetur filiabus ex juſto matrimonio quæſitis *l. ult. C. d. Dot. prom.* locupletibus licet vel emancipa-

cipa-

cipatis *d. l. ult. l.* 5. §. 11. *d. J. D.* Cum non tam ex patria poteſtate, quam ex paterna pietate naſcatur hæc obligatio. *d. l.* 5. §. 11. Imo & ſecundo nubentibus ejusdem quantitatis dotem dare cogitur, quantæ fuit ſuperior, niſi caſu fortunæ ipſius decreverint. *Auth. ſed quamvis C. d. Rei Ux. act.* Si pater inops huic officio parere nequeat, aut alia magna & probabilis cauſa illud exigat, matris eſt dotem conſtituere. *l. ult. C. d. Dot. prom. l.* 14. *C. d. J. D.* Fratris denique aliquando quoque eſt ſororem germanam aut conſanguineam, non uterinam, dotare, ſi ipſi nihil ſit unde conditionem ſibi poſſit aliter conciliare. *arg. l.* 12. §. *pen. d. Adm. tut.*

Hic tamen inter ſingularia Dotis Conſtituendæ, illud cum VINNIO non referemus, quod ſi data ſit a matre vel ſorore, aliisve pietate productis perſonis, dum ſeſe putarent ad id obligatas, cum non eſſent, repeti non poſſit. *ex l.* 32. §. 2. *d. Cond. indeb.* cum ex ea tantum id liceat colligere, quod ubi pietas inducit præſumtionem, quod ex affectu ſponte quis aliquid daturus fuiſſet, ceſſet iſtius condictio. *arg. l.* 53. *d. R. J.* Quam ſententiam confirmant alii quoque in aliis rebus præſumptæ pietatis effectus, quos deprehendere eſt in *l.* 34. *l.* 44. *ff.* & *l.* 1. 11. 13. *C. d. Negot. Geſt.* alibique paſſim. Meliori jure cum BRONCHORSTIO 3. *Antin.* 10. hic referemus, cauſam dotis, & mulierum ſimul, adeo eſſe favorabilem, ut ſi quis dotem generaliter tantum, ſine deſignatione quantitatis aut certæ rei, promiſerit, teneatur nihilominus efficaciter ad dotem, pro modo facultatum ſuarum, & dignitate mariti mulierisque ſtatuendam, ſive pater puellæ ſit, ſive quilibet extraneus. *l.* 60. *l.* 64. §. 4. *ff. d. J. D. l.* 3. *C. d. Dot. prom.* Mulier vero ſi ipſa dotem generaliter promiſerit, promiſſio nullius eſt momenti *l.* 1. *C. d. Dot. prom.* Ratio differentiæ eſt, quod, cum mulier ipſa dotem promittit, ſua refert nullam, vel minimam dotem eſſe in obligatione, ut omnia reliqua bona ſibi propria habeat; debetque maritus ſibi ſuæque negligentiæ imputare, quod non contraxit cautius. Sed quando alius pro muliere dotem incertam promittit, efficaciter tenetur, quia non ſolum mariti, ſed multo magis mulieris intereſt, dotem arbitrio viri boni taxari, ne mulier fiat indotata, & forte a viro expellatur, diſtrahaturque matrimonium, ut eſt in *l. ult. C. ad Sen. Vellej.* qua lege etiam ideo Senatusconſulti Vellejani remedium ceſſare jubet Juſtinianus, ſi ab extranea dos fuerit promiſſa.

Deficiente autem patre; Curatoris erat dotem definire, aut ſi defeciſſet curator, Tutoris legitimi, ſive generalis, ſive ad hanc rem dati *l.* 61. *d. J. D.* in qua lege non inepte quidam viri docti legendum cenſent,

ſent *ſive generalis tutor*, pro *ſive generalis curator*. Ad dictionem enim dotis requiſitam fuiſſe tutoris ſexus, ſive legitimi, auctoritatem apparet ex Ulpiano *fragm. tit.* 11. §. 20. „ Ex lege Julia tutor datur a Prætore „ Urbis, ei mulieri virginive, quam ex hac ipſa lege nubere oportet, ad „ dotem dicendam, ſi legitimum tutorem non habeat. „

Dotis autem conſtitutio adeo debet eſſe ſpontanea, ut ſi metu promiſſa ſit, nulla ex ea promiſſione naſcatur obligatio, verum ſit ipſo jure nulla. *l.* 21. §. 3. *Quod met. c.* quod eſſe ſingulare ſatis totus titulus arguit. His adde, quod ſi pactum aliquod a patre vel avo mulieris, dationi dotis adjectum fuerit, illud proſit nepti, aut filiæ ad agendum, & dotem conſequendam, idque contra communia Juris præcepta *l.* 73. §. *ult. d. R. J. l.* 38. §. 17. *d. V. O. l.* 11. *d. O.* & *act.* §. 18. *Inſt. d. Inut. ſtip.* Favore ſiquidem nuptiarum ad hoc decurrendum eſt, ut ait Paulus in *l.* 45. *Sol. matr.*

CAPUT V.

Sponsaliorum effectus varii fuerunt pro variis Juris Romani temporibus. Jure veteri nimirum cum ſponſalia ſtipulationibus & ſponſionibus fieri ſolerent, civilem producebant obligationem, unde naſcebatur actio *ex ſponſu*, contra eum eamve, per quem quamve factum eſſet, quominus nuptiæ ſequerentur, ad id quod intererat: ut refert Gellius *lib.* 4. *c.* 4. ex Servio Sulpicio & Neratio. Cujus rei exemplum videre eſt apud Plutarchum in vita Catonis Uticenſis, quem tradit vix a ſe impetraſſe, quominus Lepidam in jus vocaret, quod, cum ipſi eſſet deſponſata, poſtea tamen Metello Scipioni nupſiſſet. Quo jure, tempore quoque Pandectarum, uſus videtur Populus Rom. increbeſcente licet repudiorum licentia. Datam enim ex ſponſalibus aliquam tunc temporis quoque actionem, ſatis probat præſcripta repudii formula, *Conditione tua non utor*, qua uti neceſſe fuiſſe nos docet Gajus *in l.* 2. *D. d. Divort. & rep.* & præterea, cui bono illa futurarum nuptiarum *mentio & repromiſſio*, qua Sponſalia ſolebant contrahi? His adde *l.* 2. *C. d. Rep.* qua Valerianus, qui non ita multo poſt mediæ Juriſprudentiæ tempus imperitavit, non aliter mulieri a ſponſalibus rece-

recedendi licentiam concedit, quam quia ipſius ſponſus, triennium ſponte peregrinatus, aberat. Verum quia plerumque difficilis eſt ejus, quod intereſt, probatio, *l. ult. d. Præt. ſtip.* introducta eſt, tempore demum Codicis, certa repudii multa, ad cujus intelligentiam, quid arrhæ, quid ſponſalitiæ largitates fuerint, paucis inſpiciamus.

Cum ſcilicet utrimque placerent propoſitæ conditiones, contractaque inter utramque partem eſſent ſponſalia, arrhæ quædam intervenire ſolebant, quæ a ſponſo ſponſæ dabantur, in teſtimonium & quaſi pignus, de futuris inter eos nuptiis, factæ ſponſionis. *t. t. C. d. Spons. & arrhis ſponſalitiis*, quo nomine plerumque annulus dari ſolebat. *arg. l. 36. §. 1. d. Don. int. v. & ux.* Unde illud JUVENALIS *ſat. 6. v. 27.*

„ Et digito pignus fortaſſe dediſti.

Donationes quoque ſæpe a ſponſo in ſponſam celebrabantur, nec non aliquando, rarius licet, a ſponſa in ſponſum, quæ *ſponſalitiæ largitates* dicebantur, & *ante nuptias* quoque *donationes. tit. C. d. Don. ant. nupt.* Quæ ex conſtitutione Conſtantini intelligi cœperunt, tacitam in ſe habere conditionem futurarum nuptiarum. *l. 5. C. eod.*

Si igitur ſponſus repudio cauſam culpa ſua dederit, primusve a pactione receſſerit, arrharum amiſſione: ſi ſponſa, earundem in duplum reſtitutione mulctatur. *l. pen. C. d. Sponſ.* Intervenientibus autem ſponſalitiis largitatibus, ſi per eum eamve, qui quæve accepit, ſteterit quominus ſequantur nuptiæ, illi qui dedit, datur condictio ob cauſam dati cauſa non ſecuta. *l. 15. C. eod.* ſin vero per eum eamve, qui quæve donavit, non ſolum donati eſt retentio, verum & promiſſi exactio. *d. l.* Moriente vero alterutro, aut ſolutis ſine alterutrius culpa ſponſalibus, cum utrimque data reddi vel repeti deberent, uſuvenit diſtinctio mulieribus utiliſſima. Quod nempe, ſi quidem ſponſa donaverit, omnimodo, & integri quod donatum eſt, indiſtincte tam ipſi quam ipſius heredibus, ſit repetitio. At ſi ſponſus, tum non aliter ipſi, heredibusve ejus, totius repetendi jus eſt, quam ſi oſculum non interceſſit: interveniente vero oſculo, partem tantum dimidiam repetere ipſi licet. *l. 16. C. eod.* Tanquam ille, qui oſculum accepit, quaſi maritus ſit, aut certe plus quam ſponſus. Nec immerito ſane mulieribus hoc indultum eſt, quæ dum ſpe futuri conjugii, ſolitæ ſuæ verecundiæ tantillum terminos egreſſæ ſunt, videntur aliquid ſibi, in delibati pudoris præmium, lucrari debere. Ne cui vero mirum id videatur, animadvertendum, apud

 Ro-

Digitized by Google

Romanos non adeo frequens fuiſſe oſculum, ac nunc in plerisque Europæ noſtræ regionibus eſſe videmus. Siquidem apud eos ſolis cognatis licebat cognatas ſibi mulieres oſculo ſalutare, ut teſtatur PLUTARCHUS in *Quæſt. Roman.* Videbaturque adeo ſponſus præſcriptos extraneis fines, jam tranſiliiſſe, & quamdam quaſi cognationem, contraxiſſe. Hic vero per oſculum, non ea tantum intelligimus, quæ proprie oſcula dicuntur, quæque *religionis*, SERVIUS: *officiorum* eſſe dicit, DONATUS *in Eun. Ter.* Verum etiam ſuavia, quæ *Voluptatis* ille, hic *libidinum* & *amorum* dicit, cum & in eo eadem, imo & prægnantior multo ſit ratio: nec debeamus Conſtantiniani ævi ſtylum ita exactum reputare, ejusque verba ad Latinæ linguæ purioris proprietatem ita exigere, ut ex eo, quod *oſculi* voce uſus eſt, alia cenſeamus excluſa. Videtur tamen aliter ſentire ANT. HOTOMANNUS, quem vide in libro *de Vet. Rit. Nupt. cap. XI.*

Illa autem repudii multa, quam ſupra retulimus, in muliere tunc ceſſat, ubi poſt contracta ſponſalia, in biennium uſque nuptias exequi ſuperſedit ſponſus: ipſi enim impune tunc licet alii ſeſe adjungere. *l.* 2. *C. de Sponſ.* nihil enim fraudis videtur ab illa committi, quæ nuptias maturando, vota ſua diutius eludi paſſa non eſt.

Huc præterea varia referri poſſent, quæ nuptis quoque competunt privilegia, cum in multis ſponſa pro uxore habeatur. *l.* 5. *C. d. Bon. qu. lib.* veluti quod in repetenda, miſſo repudio, a ſponſo, dote, eodem utatur privilegio, quo nupta. *l.* 17. §. 1. *d. Reb. auth. jud.* etiam, ut videtur, cum tacita hypotheca jure recentiori actioni Rei Uxoriæ addita, arg. *l.* 18. *Eod.* Deinde quod fundus, a ſponſa in dotem futuram datus, non magis alienari poſſit, quam qui vere dotalis eſt. *l.* 4. *d. Fundo dot.* Quod in ſponſam adulterium cadat, adeoque & accuſatio illa ſingularis ex lege Julia. *l.* 13. §. 3. *ad l. Jul. d. adult.* Aliaque, quæ cum locum ſibi magis proprium in ſequentibus nactura ſint, fuſius ibi explicabuntur.

CAPUT VI.

ANTEQUAM autem longius progrediamur, paucis dicendum eſt (quod & ſupra omiſimus) de alio mulierum privilegio, quod in conſtitutione matrimonii maxime debet conſiderari, *donatione* ſcilicet *propter nuptias.* Cum

Cum enim dominium dotis ad maritum tranſiret *l.* 1. §. 1. *l.* 13. §. 2. *d. Fund. dot. pr. Inſt. Quib. alien. lic.* & mulieri metuendum eſſet, ne dolo vel negligentia mariti, ipſi nihil ſupereſſet, unde eam ſoluto matrimonio poſſet conſequi; Romanis Imperatoribus, poſt translatam demum Conſtantinopolim Imperii ſedem, viſum fuit, aliquid etiam a parte mariti in medium afferri, quo mulieri ſecurior & tutior redderetur dotis repetitio. Illud primo vocatum fuit *Donatio ante nuptias.* §. 3. *Inſt. d. Donat.* videturque initium & nomen circa tempora Theodoſii Junioris, & Valentiani III. accepiſſe, ut patet ex *l.* 8. §. 4. *d. Repud.* Cum autem poſt contractum matrimonium nec inchoari, nec augeri poſſet, Juſtinus, ac plenius deinde Juſtinianus, non augeri tantum, aucta nimirum dote, verum etiam conſtitui poſt contractum matrimonium, adeoque non amplius *ante nuptias*, verum *propter nuptias* dici, non permiſerunt modo, verum etiam juſſerunt, donationemque illam ad amuſſim doti ita reſpondere, ut, ea aucta illam quoque pari quantitate augeri neceſſe eſſet. §. 3. *I. d. Donat. l. ult. C. d. Donat. ant. nupt. Nov.* 97. *c.* 1. Effectus autem iſtius donationis non is fuit, ut dominium ipſius ita ad uxorem tranſiret, ut dotis ad virum; verum ut mulier in rebus ita donatis jus tantum ſpecialis hypothecæ, in ſecuritatem dotis ſuæ, conſequeretur. *Nov.* 60. *c.* 1. *l.* 29. *C. d. Jur. dot.* adeoque ut alienari, aut alteri pignori dari, ſine vitio furti, non poſſent. *l.* 66. *d. Furt.*

Hic tandem in tranſitu animadvertamus, nec dotem, adeoque nec donationem propter nuptias, ad eſſentiam matrimonii facere. „ Sine dote, in„ quit JUSTINIANUS *l. ult. C. d. don. ant. nupt.* nuptiæ poſſunt ce„ lebrari. „ Nec aliter veteres Juriſconſulti, qui nuptias ſolo conſenſu fieri ſcripſerunt. *l.* 30. *d. R. J.* Imo & ſapientiſſimus ille Athenienſium legislator Solon, ex cujus legibus pleraque civitate Romana donata fuiſſe conſtat, omnes dotes a Republ. ſua exulare juſſit, ut auctor eſt PLUTARCHUS *in ejus vita.*

Digitized by Google

DE JURE NUPTARUM

CONSTANTE MATRIMONIO.

CAPUT I.

IN eo Jure, quod conſtante matrimonio mulieribus competit, maxima eſt inter Jus Vetus & Novum differentia. De illo prius dicemus. Licet enim ex eorum ſit numero, quæ Juſtinianus *antiquas fabulas* dicit, tamen cum uſum non mediocrem in variis Juris Novi locis intelligendis præſtet, operæ pretium videtur, diligenter illud perſequi.

Ac primo quidem mulieres olim in maritorum erant poteſtate, ac veluti dominio, non ſecus ac ſi filiæfamilias ipſis fuiſſent. Solebant enim in virorum manum convenire. Conventionem autem in manum Capitis fuiſſe Diminutionem, inter minimas relatam, in omnibusque adoptioni, ſive arrogationi ſimilem, teſtatur ULPIANUS in *fragmentis tit.* 11. „ Minima „ capitis diminutio eſt, per quam, & civitate & libertate ſalva, ſtatus „ duntaxat hominis mutatur: quod fit adoptione, & in manum conventio„ ne. „ Hinc BOETHIUS ad *Topica Ciceronis*, „ Fit mulieri, *inquit*, „ ſtatus permutatio, & erat capite diminuta, quæ viri conveniſſet in ma„ num. „ & TACITUS 4. *Annal.* cum exire e patrio jure dicat, quæ *in manum Flaminis conveniret*, paulo inferius ſubicit, latam legem, qua Flaminica Dialis ſacrorum cauſa *in poteſtate viri* eſſet, cætera promiſcuo fœminarum jure ageret. Unde apparet, *in manum convenire*, &, *eſſe in viri poteſtate*, eſſe unum & idem.

Solitam autem intervenire conventionem in manum, clarius ex ſingularum matrimonii ſpecierum enumeratione apparebit. Tres illas fuiſſe, Confarreationem, Coemtionem, & Uſum, ſive Uſucapionem, tradit SERVIUS *ad lib.* 1. *Georg.* quem hac in parte κατὰ πόδας ſequi lubet. „ Tribus, „ *inquit*, modis apud veteres nuptiæ fiebant. Farre, cum per Pontificem „ Max. & Dialem Flaminem, per fruges & molam ſalſam conjungeban„ tur: unde *Confarreatio* appellatur. „ Hæc matrimonii ſpecies videtur fere a primo urbis ortu inſtituta, omnibus peræque nuptiis interveniſſe. Etenim uxorem olim ducere, niſi ſacrificiis peractis, non licuit. In ſacrificiis autem veteres Romani far adhibere ex inſtituto Numæ adigebantur, a quo prohi-

Digitized by Google

prohibitum fuit, ne quis ſine farre ſacram rem faceret, teſte PLUTARCHO *in ipſius vita.* Cum enim incruenta ſacrificia fieri præcepiſſet, teſte eodem Plutarcho *ibid.* nec adhuc Thus, vel Myrrha ipſi innotuiſſent, ut canit OVIDIUS 1. *Faſt.* pio farre peragi neceſſe erat ſacrificiorum ſolennium munia: adeoque in omnibus matrimoniis adhibebatur Confarreatio; licet deinceps ad ſolas majoris momenti nuptias, maxime a Pontificibus aliisve ſacris perſonis contractas, videatur reſtricta, propter easdem ſcilicet rationes, quibus poſtea ab uſu paulatim cœpit recedere, cœrimoniæ nimirum difficultates, quæ conſulto vitarentur, ut ait TACITUS 4. *Annal.* ut & quod poſteriorum temporum licentia, talis conjugii ſanctitati ferendæ erat impar. In ea autem matrimonii ſpecie, conventionem in manum factam teſtatur ULPIANUS *in frag. tit.* 9. „ Farre, *inquit*, convenitur in manum „ certis verbis & teſtibus decem preſentibus &c. „ & Tacitus loco ſupra a nobis de Flaminica Diali allato.

Pergit SERVIUS. „ *Coemptione*, cum illa in filiæ locum, maritus „ in patris veniebat, ut ſi quis prior fuiſſet mortuus, locum hereditatis juſtum faceret. „ Cujus ritum idem ita tradit ad *lib.* 4. *Æneid.* „ Coemptio eſt ubi libra atque æs adhibetur, & mulier atque vir inter ſe quaſi „ emptionem faciunt. Coemptione autem facta mulier in poteſtatem viri „ cedit, atque ita ſuſtinet conditionem liberæ ſervitutis. „ Satis illa teſtantur mulierem tunc vel maxime in manum viri conveniſſe. Quibus adde CICERONEM *pro Flacco.* „ Convenerat in manum, *inquit*: nunc audio: „ ſed quæro utrum uſu, an coemptione? „ Nec mirum ſi Romani emptionem in nuptiis introduxere, ut mulier in manum & familiam mariti transfiret, cum efficaciſſimum transferendi dominii modum, emptionem ſemper arbitrati, eam adjecerint plerisque legis actionibus, ut Adoptioni. GELL. *lib.* 5. *c.* 19. *l. ult. C. d. Adopt.* & SUETON. *in Aug. c.* 64. Emancipationi. §. 6. *I. Qu. mod. pat. poſt. ſol.* Teſtamenti quoque nuncupationi, ſeu familiæ mancipationi. §. 1. *I. d. Teſt. ord.* Unde illud HORATII. 2. *Epiſt.* 2.

„ Si proprium eſt, quod quis libra mercatur & ære.

Uſu (denique SERVIUS) contrahebatur matrimonium, *ſi mulier anno uno cum viro, licet ſine legibus fuiſſet. Sine legibus*, inquit, id eſt, ubi omiſſis confarreationis, & coemptionis ſolennitatibus, aliquis uxorem ſibi, non Jure Quiritium, aſſumebat, ſed Jure tantum naturali. Juſtum in eam

dominium non conſequebatur, ſed eam tantum habebat in bonis. Ulp. *frag. tit.* 1. §. 24. id eſt, nihil ipſi in eam, præter utendi jus, competebat. Hæc eſt quam Ulpianus in *l.* 13. *ad L. Jul. d. adult. injuſtam uxorem* vocat, quod exacte reſpondet *τῷ ſine legibus* Servii. Uxor tamen dicebatur, ſed non materfamilias, teſte Cicerone in *Topicis*: „ Uxo„ ris, *inquit*, duæ ſunt formæ. Una matrumfam. hæ ſunt quæ in manum „ convenerunt: altera earum, quæ tantum uſu uxores habentur. „ De hoc genere uxorum, quæ ſcilicet *uſu habitæ*, nondum *captæ* erant, plura nobis infra dicenda ſunt, ubi de Jure novo agemus: tum quia jure veteri illud minus frequentatum videtur fuiſſe: tum quod Jure novo aliud uxorum genus non fuerit in uſu receptum. De iis autem uxoribus quæritur, utrum poſt annum convenirent in manum: quod nobis videtur affirmandum. Quorſum enim, quæſo, de uſurpatione annui uxorum uſus lege cautum fuiſſet, ut teſtatur Gellius *lib.* 3. *c.* 2. ſi non ejusmodi uſu aliquid viro, præter nudum matrimonii nomen, acceſſiſſet? nam ad uxoris inane & ſimplex conſortium conſequendum, annum expectari nihil attinebat, quod mero conſenſu mutuaque voluntate protinus conjuges conſequebantur, ut recte animadvertit noſter Brissonius in libro ſuo *de Rit. Nupt.* At quid argumentis eſt opus, ubi ipſi tunc temporis auctores loquuntur? Nonne Cicero in loco orationis *pro Flacco* jamjam a nobis laudato, ſatis teſtatur, uſu convenire mulierem in manum, ubi quærit utrum Valeria convenerit in manum *uſu, an coemptione?* Quo autem ſpatio temporis fieret illa uſucapio, ſatis aperte docet Servius hoc noſtro loco, & præterea Gellius *d. l.* Quorum ille poſt annum fieri, ab injuſta, juſtam uxorem docet: hic vero uſucaptam a viro uxorem eam eſſe, quæ a marito fuerat per annum, abſque interruptione poſſeſſa; uſurpari autem illam, ſive poſſeſſionem ejus interrumpi, ſi per trinoctium a viro abeſſet: quo, ut videtur, remedio trinoctii ſcilicet abſentia, utebantur mulieres, quæ in viri manum nolebant convenire. Annuum autem hoc tempus ſatis Juris veteris conſtitutioni erat conſentaneum. Res enim omnes, niſi in Jure ceſſæ vel mancipatæ eſſent, annali tandem poſſeſſione, eaque continua, pleno jure, ſive jure Quiritium, acquirebantur, ſecundum illud XII. Tab. *Annuus uſus eſto.* Unde & illud Horatii, 2. *Epiſt.* 2.

„ Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat Uſus.

In hanc ſententiam, quod uſu annuo mulier in manum convenerit, conce-

concedunt, præter Briſſonium, ANT. HOTTOMANNUS *de Rit. Nupt.* PITHOEUS in notis *ad Collat. leg. Moſ. & Roman.* & Vir Ampliſſimus, quem honoris cauſa nomino, ULRICUS HUBERUS, præceptor meus, *in Digreſſ. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17.

CAPUT II.

CUM igitur ex iis omnibus, quæ ſupra dicta ſunt, appareat, uxores olim erga maritos eandem habuiſſe relationem, quam filiæfam. erga patres ſuos, non abſurde, ni fallor, eodem modo de maritorum in ipſarum bona, ac viciſſim, jure ratiocinabimur, ac ſi de patris in liberos jure nobis agendum eſſet. Ac primo quidem iis conſequens videtur, viro mortuo, uxorem vel totam hereditatem cepiſſe, ſi ſola; vel una cum ſuperſtitibus liberis eam diviſiſſe, tanquam & ipſa ex eorum eſſet numero. Id autem clare docet ULPIANUS in *frag. tit.* 22. ubi uxorem in ſuorum heredum numero recenſet, qui heredes ſcribi, vel exheredari debebant, ne præteriti teſtamentum dicerent ipſo jure nullum. Et ita CAJUS *lib.* 2. *Inſt.* „ Uxor quoque quæ in manu „ ejus eſt, ſua heres eſt: quia filiæ loco eſt. Item nurus quæ in filii ma- „ nu eſt: nam & hæc neptis loco eſt. „ Et idem rurſus ibidem de ſucceſſionibus legitimis agens, „ ſororis, *inquit*, nobis loco eſt mater, aut noverca, „ quæ, per in manum conventionem, apud patrem noſtrum jus filiæ conſe- „ cuta eſt. „ Vice autem verſa, defuncta in matrimonio muliere, bona ejus, quantacunque eſſent, ad virum pertinebant, non ſecus, ac jure patriæ poteſtatis, pater omnia, quæ filiæ ſuæ fuerant, occupabat. Indiſtincte nimirum Boethius ad Topica Ciceronis dicit uxore defuncta quæ in manum conveniſſet, omnia ipſius bona ad virum pertinuiſſe. Hinc explicanda ſunt varia Poetarum, ſatyricorum maxime, loca, in eos invehentium, qui ſpe uxorum bona occupandi, eas e medio tollebant, alteram e veſtigio, in eundem finem, ducturi. Inter quos JUVENALIS ita patrem alloquitur de filio, quem aliquando omnibus addictum flagitiis minatur fore, *Sat.* 4. *v.* 220.

„ Elatam jam crede Nurum, ſi limina veſtra
„ Mortifera cum dote ſubit.

Præ-

Præterea cum ex Romuli conſtitutione pater in liberos haberet Jus vitæ & necis, quod a Decemviris poſtea comprobatum eſſe, & in Tabulam quartam relatum auctor eſt Halycarnaſſeus, non dubitarem affirmare, ſi non omnino, ſaltem magnam partem, Jus illud marito in uxorem competiiſſe. Alia quippe ejusdem Romuli lege cautum fuit, ut ſi qua in re peccaſſet mulier, pœnam lueret *ex mariti, qui læſus, arbitrio*: ſi veneficii circa prolem, vel adulterii eſſet accuſata, cognitionem ejus rei *vir & cognati mulieris* haberent: ſin convicta eſſet, ex illorum ſententia mulctaretur: ita referente DIONYSIO HAL. *lib.* 2. ubi de Romuli inſtitutis agit. Marcus quoque Cato idem teſtatur in oratione de Dote, apud GELLIUM *lib.* 10. *c.* 23. „ Vir, *inquit*, cum divortium fecit, imperium, quod videtur, habet. Si quid perverſe tetreque factum eſt a muliere, mulctatur: ſi vinum bibit, ſi cum „ alieno viro probri quid fecit, condemnatur. „ Et ibidem, „ in adulterio ſi „ uxorem tuam deprehendiſſes, ſine judicio impune necares. „ At Jure novo marito non licet deprehenſam in adulterio uxorem occidere. *l.* 22. §. 4. *ad L. Jul. d. adult.* nempe quia in uxorem uſu habitam (quæ ſola uxorum ſpecies Jure novo fuit recepta) vir non habebat patriam poteſtatem. Soli patri, qui eam poteſtatem retinebat, id licuit *l.* 20. *eod.* adeoque non ita male procedit a patria poteſtate, ad Jus vitæ & necis argumentatio. Hujus cognitionis marito delatæ mentionem, inter alios, facit TACITUS *lib.* 13. *Annal. c.* 32. „ Plautius priſco inſtituto, propinquis coram, de capite famaque conjugis cognovit, & inſontem judicavit. „

Illam Vitæ necisque in uxores poteſtatem apud Barbaros quosdam in uſu fuiſſe refert SPARTIANUS *in Caracalla*, apud quos fœminæ & ſervi eodem loco habebantur: quod apud veteres Gallos quoque obtinuiſſe teſtatur CÆSAR in *Comment. de Bello Gallico lib.* 6. „ Viri, *inquit*, in uxores, ſicut in liberos, vitæ necisque habent poteſtatem. „ Quæ poteſtas, non ſecus ac apud Romanos patria, ita paulatim imminuta eſt, ut tamen veſtigia illius nonnulla minime obſcura hodie quoque in Gallia ſuperſint, ubi mulieres ita in virorum poteſtate eſſe, ut apud Romanos, ultimis temporibus, in parentum poteſtate erant filiifam. refert DUARENUS in *Comment. ad tit. de Nupt. cap.* 1.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT III.

Jam vero cum ille maxime patriæ poteſtatis effectus eſſet, ut filiifam. omnia acquirerent patri, nihilque ſibi dicere poſſent proprium, videamus utrum in uxoribus idem olim obtinuerit juris. Quod quidem de iis, quæ in manum convenerant, videtur aliquo modo affirmandum. Diſerte enim Cicero in *Topicis* dicit, „ cum mulier viro in manum conveniebat, om„ nia, quæ ejus fuerant, viri facta fuiſſe, dotis nomine. „ Idque conſentaneum eſt illi poteſtati, quam cum patria fere eamdem fuiſſe ſupra demonſtravimus. An vero nulla fuit diſtinctio in mulierum nuptarum bonis? An omnia ejusdem conditionis fuerunt ac ſortis? Triplicia enim nuptarum bona nos docent eſſe Juriſconſulti: Dotalia, de quibus ſupra: Paraphernalia, quæ præter juſtæ dotis cauſam in matrimonium afferebantur, quorum proprietas erat uxoris, adminiſtratio mariti. *l.* 9. *d. J. D. l. pen. ad L. Falc. l.* 31. §. 1. *d. Donat.* Et Receptitia, quæ nullo modo poteſtati & arbitrio mariti erant permiſſa. Ulp. *frag. t.* 6. Quæritur ergo utrum contracto per conventionem in manum matrimonio, Recepticia & Paraphernalia bona habuerint locum. Quod ſi affirmaverim, duo ſimul contraria admittere me forte quis exiſtimabit. Conabor tamen illud defendere. Res ita mihi videtur intelligenda, ut nempe ab eo non recedamus, quod ſupra dicentem audivimus Ciceronem, *bona omnia ad maritum tranſiiſſe:* verum, nonniſi regulariter, & in caſu quo mulier ſibi non providerat, nihilque ſibi receperat, illud admittamus. Ea ſiquidem tacente, lex præſumebat omnia ſua illam voluiſſe in virum transferre. Quominus autem in conſtituendo matrimonio, vel ipſa mulier aliquid ſibi reciperet, quod a rationibus viri ſeparatum ipſa proprio arbitrio adminiſtraret: vel ipſius pater ultra dictam dotem, aliquid ipſi largiretur, in virum non tranſiturum, nec ratio nec lex ulla videtur fuiſſe impedimento. Expreſſo igitur pacto mulier occurrebat huic communioni, quam ipſo jure lex inducebat: eodem plane modo, quo his temporibus, in iis locis, quorum leges communionem bonorum inter conjuges ſtatuunt, alterutri eorum integrum eſt, pactis dotalibus, illi, vel in partem, vel in totum renunciare. Vide Ampl. Huberum *ad tit. ff. Pro Soc. n.* 12.

Verum enim vero iſta bona antiquis temporibus non fuiſſe ignota ſatis probat locus Ciceronis *in Philipp.* 12. „ His, *inquit*, quaſi præter do-

„ tem, quam in civilibus malis acceperunt, agrum Campanum eſt largitus „ Antonius. „ Sed multo clarius adhuc & fortius verba M. Catonis ab A. Gellio *lib.* 17. *c.* 6. relata, qui in oratione, quam habuit ad ſuadendam Voconiam Legem, „ Principio, *inquit*, vobis mulier magnam dotem attulit: tum „ magnam pecuniam recipit, quam in viri poteſtatem non committit. „ Cato autem apud Populum, de omni uxorum genere, aut ſaltem frequentiori videtur loqui. Tunc temporis vero vix erat, ut mulier in viri manum non conveniret, cum maxime tunc conſarreatio vigeret & coemptio. Hunc etenim Catonem illum fuiſſe, qui Major & Cenſorius dicebatur, non qui Uticenſis, nos docet Cicero in libro, quem ipſius nomine inſcripſit. Hoc igitur, quod dicit, de illis maxime accipiendum eſt, quæ maritis ſuis convenerant in manum.

Non ab iis tamen, quæ diximus, illud ſubvertitur, quod in principio ſuperioris capitis ſcripſimus, defuncta in matrimonio muliere, maritum omnia ipſius bona occupaſſe. Licet enim marito in Recepticia, vivente muliere, nihil competeret juris, jure tamen patriæ poteſtatis ea poterat, poſt ipſius mortem, ſibi eodem modo vindicare, quo pater bona filii ſui caſtrenſia. *l.* 2. *d. Pec. caſtr.* Peculio autem adeo affinia erant ejusmodi mulierum bona, ut ſæpenumero veniant *peculii* nomine, de iisque non ſecus ac de vero peculio agant Juriſconſulti. *v. l.* 31. §. 1. *d. Donat. l.* 9. §. 3. *d. J. D.*

Quid igitur? An dici poteſt uxor fuiſſe in viri poteſtate: marito, ut ait Cajus 3. *Inſt.* fuiſſe loco filiæ, filio autem loco ſororis, tunc quando immanis & infinita propemodum erat patris in liberos poteſtas, coercendi, occidendi, vendendi: cum filiifam. ne quidem Dictatura, aut Conſulatu ea ſolverentur, nec ullum erat, ne ex militia quidem, filiis proprium patrimonium: an, inquam, tunc temporis uxores habere potuerunt bona ſibi peculiaria, quorum vel nuda apud ipſas ſine adminiſtratione proprietas, vel conjuncta cum proprietate remaneret adminiſtratio? Durum illud quidem prima fronte videri poteſt; verum ſi propius attendamus ad naturam illius poteſtatis, quam maritus conſequebatur in uxorem, deprehendemus illam, in plerisque patriæ quidem poteſtati ſimilem, illi tamen omnino non reſpondiſſe. Supra enim vidimus in capite præcedente, viro jus vitæ & necis non ita abſolute in uxorem competiiſſe, cum in ipſius judicio ejus cognatos & propinquos adhibere, ſibique adjungere teneretur; cum tamen nihil patri lex præſcriberet, nullumque ipſi adjungeret in juris in liberos ſui exercitio. Præterea refert Halycarnaſſeus uxorem, æque ac virum, domus fuiſſe dominam: unde inter

Digitized by Google

inter alios nuptiarum ritus & ille erat, quod nova nupta ſtatim atque erat mariti domum ingreſſa, qui eam introduxerant, ipſi ea verba ſuggerebant, *Ubi tu Cajus*, *ego Caja*: id eſt, ut Plutarchus eum morem ἐν αἰτίοις 30. referens, ea interpretatur, *Ubi tu Dominus & Paterſ. Ego Domina & Materfam.* Hinc ingredienti nuptæ claves dabantur, ut ſignificaretur ipſi rerum omnium domeſticarum cura ac cuſtodia, tota denique domus ac reifamiliaris adminiſtratio, diſpenſatioque permitti. Quin etiam mulier poſtea nuptiarum die libertatem auſpicabatur uxoriam, & ad hanc rem ſacra celebrabat, teſte Macrobio 5. *Saturn.* 16. Servitutis enim conditionem ſuſtinebat, ſed liberæ, ut ſupra audivimus ex Servio. Ex iis omnibus apparet non ita late mariti in uxorem, quam patris in liberos, poteſtatem patuiſſe: adeoque eam potuiſſe bona quædam ſibi peculiari jure habere, ſeparata a mariti rationibus. Quamquam tamen nec patria quoque poteſtas nullos habuit Jure vetuſtiſſimo limites, quo minus de uxoria mirum videatur. Cum nempe patri liceret liberos ſuos pro lubitu venundare, huic tamen licentiæ terminum hunc poſuit Numa, ne ſcilicet patri liceret filium illum vendere, qui ſuo conſenſu uxorem duxiſſet, Auctore Dionysio Halyc. *lib.* 2. non ideo tamen minus filius ille remanſit in patris poteſtate; poteſtque adeo quibusdam limitibus reſtringi & circumſcribi patria poteſtas, eaque tamen illæſa & inconcuſſa remanere.

CAPUT IV.

Antequam ad Jus novum tranſeamus, duæ nobis quæſtiones ſuperſunt, ad plenam eorum, quæ de veteri Jure diximus, intelligentiam. Quæritur primo, utrum contracto per conventionem in manum matrimonio, dictio dotis fuerit neceſſaria. Cum enim omnia, quæ mulieris erant, viri ſtatim fieri ſolerent dotis nomine, ut ait Cicero, videtur dictio dotis fuiſſe ſupervacanea, cum lex ad id ſola ſufficeret, eamque excluderet. Hac autem in quæſtione non agitur de caſu, quo nuptura mulier in paternis adhuc erat ſacris. Fruſtra enim ipſa lex bona ipſius dixiſſet doti, quæ, utpote filiæfam. erant nulla, cum peculia adventitia non ante Conſtantinum fuerint excogitata. Eo igitur caſu, nemine diffitente, datio dotis imprimis neceſſaria fuit. Ubi autem mulier, vel emancipatione vel alio quolibet modo, ſui juris facta erat, pro-

Digitized by Google

propriaque ſibi habebat bona, id demum quæri poteſt. Sunt qui negant, propter eam, quam ſupra habuimus, rationem: mihi diſtinguendum videtur. Scilicet cum mulier ſibi nihil ex bonis ſuis retinere, omniaque volebat in virum transmittere, non videtur ullo modo dictio dotis fuiſſe neceſſaria, etiamſi, quominus adhiberetur, nihil videtur fuiſſe impedimento. Ut E. G. apud Ciceronem *pro Flacco*, pars Flacci adverſa, dum contendit Valeriam in manum conveniſſe, eam ſimul dicit doti omnem ſuam pecuniam dixiſſe. Verum cum ſupra dixerimus, & abunde, ni fallor, probaverimus, mulieri tum quoque integrum fuiſſe quædam ſibi recipere, eo caſu videtur dictio dotis omnino fuiſſe adhibenda, ut ea exprimeret mulier, quæ viro in dotem dare, quæque ſibi retinere deſtinaverat. Ita nempe GELLIUS *lib.* 17. *c.* 2. ubi locum illum Catonis explicat, quem in ſuperiori capite retulimus, „ Quando mulier, *inquit*, Dotem marito dabat, tum quæ ex ſuis „ bonis retinebat, neque ad virum tramittebat, ea recipere dicebatur. „ Et rurſus ibidem, „ Ex ea refamiliari, quam ſibi dote data retinuit, pecuniam „ viro mutuam dat. „ Jamvero hunc locum Catonis de conventione in manum accipiendum eſſe ſupra vidimus, adeoque in ea etiam matrimonii ſpecie, hoc ultimo caſu, dictio dotis locum habere non tantum potuit, verum & debuit.

Quæritur ſecundo, utrum conventione in manum ſolveretur patria poteſtas, ſive utrum filia viro in matrimonium collocata, eo ipſo, quod in manum conveniret, e paternis ſacris egrederetur: quod quidem in ea videtur affirmandum, quæ quocunque modo in manum viri convenerat. Siquidem GELLIUS *lib.* 18. *c.* 6. nos docet eam mulierem quæ in mariti manu mancipioque erat, non in matrimonium tantum, ſed in familiam quoque mariti, & in ſui heredis locum veniſſe: adeoque matremfamilias fuiſſe dictam. Et idem *lib.* 10. *c.* 23. refert ex Labeone Antiſtio, ſororis nomen ex eo eſſe, quod quaſi ſeorſim naſcatur, ut quæ (per nuptias) ſeparetur ab ea domo, in qua nata eſt, & *in aliam familiam transgrediatur.* Jamvero qui fieri potuit eamdem ſimul matremfam. & filiamfam. eſſe, duorum diverſorum reſpectu: ut in ejus filiæfam. bona pater nullum jus haberet, maritus autem ea omnia jure patriæ poteſtatis, poſt ejus mortem, conſequeretur, ut moris ac juris fuiſſe ſupra demonſtravimus: ut tandem una mulier duarum ſimul eſſet familiarum? *V.* §. 10. *I. d. Hered. ab inteſt.* Aperte vero ſententiæ noſtræ ſuffragantur PAULUS & PAPINIANUS, qui in fragmentis ſuis, a PITHOEO, *in Legum Moſaicarum & Romanarum Collatione*, repertis & in

Digitized by Google

in lucem editis, manifeſte diſtinguunt inter eam filiam nuptam, quæ in patris eſt poteſtate, & eam quæ ipſo auctore in manum convenit. Ita ſcilicet Paulus ab eodem Pithoeo in notis reſtitutus, in libro ſingulari *De Adulteriis*: „ Secundo capite permittit patri, ſi in filia ſua quam in poteſta„ tem habet, aut in ea quæ eo auctore, cum in poteſtate eſſet, viro in ma„ num convenerit, adulterum invenerit, eam occidere. „ Et Papinianus libro itidem *De Adulteriis* ſingulari, „ Occidendi quidem facultatem „ lex tribuit eam filiam, quam habet in poteſtatem, aut eo auctore in ma„ num convenit. „ Ex iis ſatis apparet, mulieres nuptas alias fuiſſe in patris poteſtate, alias non, conventione ſcilicet in manum illi ſubſtractas. Plura vide apud Ant. Hotomannum *de Rit. Nupt. cap.* 24. Quæ adhuc erant in patris poteſtate, illæ fuerunt, quæ uſu tantum habebantur, de quibus jam nobis dicendum eſt.

CAPUT V.

Supra diximus in capite primo hujus ſecundæ partis, uxores aliquando a viris habitas fuiſſe tantum uſu. Cum nempe nulla interveniente ſolennitate in conſarreatione & coemtione adhiberi ſolita, liberorum procreandorum cauſa ſimpliciter domi mulier habebatur. Neque tamen illa cum Concubina eadem fuit, niſi vel liberta eſſet, vel ingenua quidem, ſed obſcuro loco nata, vel quæ corpore quæſtum feciſſet. *l.* 3. *d. Concub.* Hæc enim ſi abſque ulla teſtatione domi haberetur, nec nomine dignitateve uxoris donaretur a viro, Concubina magis erat, quam uxor. *d. l.* Si autem eſſet ingenua & honeſtæ vitæ mulier, vel deſtinatione animi, qua maxime uxor a concubina fuit diſcreta, pro uxore habebatur, pleno ac maritali amore erat diligenda. *l.* 9. *C. d. Nupt. d. l.* 3. *d. Concub.* Uxor illa non ingrediebatur in familiam mariti: ipſi filiæfam. non erat loco: ipſi non erat materfam. adeoque & illa fuit filia, quam ſupra vidimus, nuptam licet, in patris tamen ſui poteſtate remanſiſſe. Uxor tamen, idque ſimpliciter, dicebatur, ut nos docet Gellius *lib.* 18. *c.* 6. & Cicero in loco ſupra, in capite primo, laudato. Illam autem ſimul vidimus, annui temporis continua poſſeſſione uſucapi, jure antiquo ſolitam: eamque aliquando uſucapionem conſulto trinoctii abſentia ab iis interrumpi, quæ nollent in manum

convenire. Verum cum in dies divortiorum, novarumque nuptiarum uſus; dicam an abuſus? invaleſceret, & ſimul magis magisque faſtidium moverent antiqui illi, nulla in re non adhibiti, ritus & ambages, confarreatio primo, ut vidimus, & coemptio deinde, cœperunt ſenſim ab uſu recedere, ſoloque uſu mulieres duci. Sed & cum diſpliceret, ea quoque in matrimonii ſpecie, in manum conventio, fraus primo legibus cœpit fieri, & ex repetita fraude, ut probabile eſt, jus illud tacito conſenſu induci, ne mulieres unquam virorum ſubeſſent poteſtati, ſive ne in manum convenirent.

Hæc eſt igitur matrimonii ſpecies, quæ reliquis tandem ſuperſtes, parte quoque ſui multata, in uſu ſola remanſit, ſolaque ultimis temporibus fuit recepta. Hinc eſt quòd omnes fere Pandectarum leges ad materiam de Nuptiis a Triboniano relatæ, ad id matrimonii genus videamus pertinere: ſive quod jam tunc inciperet conventio in manum obſoleſcere, ut de Tiberii temporibus TACITUS innuere videtur, cum *Annal.* 4. latam legem dicit, qua Flaminica Dialis ſacrorum cauſa in poteſtate viri eſſet, cætera *promiſcue fœminarum jure* ageret. Nec non & GELLIUS *dicto loco* de ea, tanquam de re non amplius obtinente, loqui videtur. Sive, quod & veroſimilius eſt, quod Tribonianus diſcerpta Juriſconſultorum loca, aliquid addendo vel detrahendo ſuo tempori accommodaverit, ut videre eſt in *l.* 15. *d. R. N.* & *l.* 121. §. 1. *d. V. O.* ubi ſcripſit *in matrimônium convenire*, cum Papinianus *in manum convenire* potius videatur ſcripſiſſe, & in *l.* 17. *Rer. amot. convenit*, pro *in manum convenit*: ut conjectat CUJACIUS *ad Fragm. Ulp. tit.* 9. Ut ut ſit, quæ fuerint mulierum, in hujuſce matrimonii ſpecie, jura, diligenter, ut quæ e Jure ſint recentiori, inquiramus ac enarremus.

CAPUT VI.

CUM uxor uſu habita non tranſiret in viri poteſtatem, nihil in ipſam marito competebat juris, quod dominicæ aut patriæ poteſtati, ſive quam ex conventione in manum ſecutam vidimus, ſimile eſſet. *Uſu*, inquam *habita*: Cur enim ita loqui non liceat poſt Ciceronem ipſum, qui uxorem uſu habitam ab uſucapta aperte, ni fallor, his verbis diſtinguit? *in Top.* „ Uxoris duæ ſunt formæ: una matrumfam. hæ ſunt, quæ in manum convenerunt, altera earum quæ uſu uxores habentur. „ Uſucaptas autem matres-

matresfam. fuiſſe conſtat, ſi in manum convenerunt : quod factum fuiſſe ſupra *cap.* 1. demonſtravimus. Cum autem interveniente in manum conventione, mulieris bona omnia viro acquirerentur, niſi quid ſingulatim exceptum eſſet, ſive receptum; longe alia erat mulieris uſu habitæ conditio. Illa enim marito nihil transferebat, quam quod expreſſe doti dixerat; ipſo autem jure omnia ſibi ſua retinebat bona: adeoque in hac matrimonii ſpecie æque fuit neceſſaria quocunque caſu dotis dictio, ac in altera eo caſu, quo mulier ſibi quid retinere, nec in virum transmittere volebat, ad ea prævenienda, quæ ipſo jure lex operabatur. Ex illa bonorum partim translatione, partim retentione, naſcebatur triplex illa bonorum muliebrium diviſio, in Dotalia, Paraphernalia, & Recepticia, quæ in hac ſpecie matrimonii maxime, & æque regulariter videntur habuiſſe locum, ac in altera habuerunt raro. Parapherna, quorum ſupra definitionem habuimus, ita dicta ſunt a græco φερνῆ, id eſt, dote. Græci autem poſteriores ἐξώπροικα ea dixerunt, a verbo προίξ, quod idem eſt ac φερνή. Rem non fuiſſe Jure veteri ignotam ſupra ex Cicerone probavimus. Mediæ autem Juriſprudentiæ nomen quoque notum fuiſſe, teſtis eſt ULPIANUS *l.* 9. §. 3. *d. J. D.* „ Si res dentur, *inquit*, in ea, quæ Græci παράφερνα dicunt, quæque Gal„ li peculium appellant &c. „ ubi (quod in tranſitu) per Gallos in iſto loco, non veteres illos Gallos, qui Transalpinam, ac proprie dictam Galliam incolebant, ſed quos Ciſalpinos Romani vocabant, Ulpianus videtur intellexiſſe. Hi quippe, non & alii, latine loquebantur, ſed pleraſque voces aliter ac cæteri Romani uſurpabant, ut ex Servio probat, & animadvertit Cl. MENAGIUS: *Amœnit. jur civ. c.* 3.

Parapherna autem vel talia in ſpecie dici poſſunt, vel Recepticia. Paraphernorum enim nomen generale eſſe, omniaque, quæ præter dotem, mulieris bona comprehendere apparet ex *l.* 8. *C. d. Pact. Conv.* in qua cum vir a Paraphernorum adminiſtratione, volente muliere, prohibeatur, apparet inter Parapherna & Recepticia nullam eſſe diſtinctionem, ut quæ jam inter ſe confundantur. Deinde ex eo quod Recepticiorum nomen in Jure eo ſenſu non reperiatur, ſed uno Paraphernorum nomine, quæcunque præter dotem ſunt, contineantur. Ita nihilominus, poſt melioris notæ pleroſque interpretes, diſtingui poſſunt, ut ea Recepticia dicantur, quæ nullam partem viri permittuntur arbitrio; Parapherna vero, quorum proprietas uxoris eſt, adminiſtratio mariti, uſusfructus plerumque communis, niſi aliter convenerit. *l.* 31. §. 1. *d. Donat. l. ult. C. d. Pact. conv.* cum nempe ratio-

rationi ſatis eſſet conſentaneum, uxorem marito, cui ſe, ſuaque omnia, pudicitiamque ſuam permiſerat, magis quam alteri cuilibet confidere, moris erat, ut mulier ejusmodi bonorum marito, per libellum, ſive datorum repertorium, adminiſtrationem demandaret. *l. 9.* §. 3. *d. J. D. l. pen. ad L. Falcid.* Quod tamen expreſſum mandatum non impediebat, quominus mulier, inſcio marito, pro lubitu eas donare, vel alio modo alienare, hypothecæve obligare poſſet. *l. 6. C. d. Revoc. donat. l.* 12. *C. d. Pign. & hyp.* In reſtitutionis autem illorum bonorum ſecuritatem, mulieri tacitam hypothecam in omnia bona mariti conceſſit Juſtinianus, in *l. ult. C. d. Pact. conv.*

CAPUT VII.

DE dote licet ſupra late egerimus, quædam tamen per feſtinationem omiſſa hic juvat ſubjungere. Dominium ejus ad maritum pertinuiſſe diximus, plenum & abſolutum. Perpetuum aliquando eſt, ſi nempe res æſtimata in dotem data fuerit: æſtimatio enim plerumque pro venditione eſt. *l. 1. pr.* §. 1. & 5. *l.* 17. §. 1. *d. J. D.* Item ſi mobilia fuerint data, ea enim pro lubitu poteſt alienare. *l.* 3. §. 2. *d. Suis & leg. l.* 21. *d. Manum. l.* 3. *C. d. J. D.* Si autem fundus inæſtimatus fuerit in dotem conceſſus, etiamſi plenum ejus quoque dominium conſequatur, temporarium tamen eſt, & revocabile. Imo & ipſi non licet illum alienare. Lege ſiquidem Julia cautum fuit, ne fundum Italicum dotalem maritus, invita uxore, alienaret: neve conſentiente ea hypothecæ obligaret. *pr. I. Qu. al. lic. l. un.* §. 15. *C. d. Rei uxor. act.* Strictiùs obligationem prohibitam videmus ipſa alienatione. Cujus rei eadem eſt ratio, ac in Sen. Vellejano, quo Senatus intercedenti mulieri ſuccurrit, non donanti. „ Hoc ideo, inquit ULPIA„NUS in *l.* 4. §. 1. *ad Sen. Vell.* quia facilius mulier ſeſe obligat, quam „ alicui donat. „ Cum enim in præſenti nihil expendunt, facile propter lubricum judicii in negotiis parum verſati exorari ſe patiuntur, ut res ſuas obligent, ſenſu potius jacturæ præſentis, quam prudentia futuræ motæ. Juſtinianus denique, pro inſigni ſua erga muliebrem ſexum providentia, veritus ne fragilitate naturæ ſuæ, virorumque ſuorum blanditiis adductæ, in repentinam, ut ipſe ait, deducerentur inopiam, fundum dotalem, ne volente quidem muliere, alienari prohibuit. *d. l. un.* §. 15. *C. d. Rei. ux. act.* abo-

abolita ſimul, ut alibi paſſim, ita hic quoque, Italici fundi a provincialibus differentia.

Jamvero cum interceſſiones mulierum in gratiam aliorum factæ, omni effectu civili a Senatusconſulto Vellejano eſſent privatæ ac deſtitutæ, data nempe mulieri ex eo perpetua exceptione: nec inter maritum & extraneum Jus antiquum diſtingueret. *t. t. ff. & C. ad Sen. Vell.* Juſtinianus noſter eadem ſua in mulieres benignitate motus, ipſis conceſſit, ut ſi unquam ſeſe pro viris ſuis obligaviſſent, ſive ſemel, ſive multoties, in debito ſive privato ſive publico, id ita eſſet, ac ſi neque factum quidquam, neque ſcriptum fuiſſet: adeoque non amplius ope exceptionis indigerent, ſed ipſo Jure eſſent tutæ: niſi manifeſte probaretur, pecuniam in propriam ipſius mulieris utilitatem expenſam fuiſſe. Hic ſenſus eſt decantatæ illius Authenticæ *Si qua mulier C. ad Sen. Vell.* Cujus hæc ratio reddi poteſt, quod majus ſit ab auctoritate viri, conjugalique neceſſitudine, quam ab extraneis periculum, ne nimis facile mulier ad intercedendum inducatur. Huic autem juri, ut in ſui favorem introducto mulier videtur poſſe renunciare. *arg. l. pen. C. d. Pact.* modo privilegii ſui probe ſit edocta, ut in omnibus renunciationibus neceſſario requiritur: idque non aliter fiat, quam in inſtrumento publico, ſive a tribus teſtibus ſubſignato. *arg. l.* 23. *C. ad Sen. Vell. Nov.* 72. *c.* 3. De Jure civili nihil aliud videtur requiri, quamquam D. D. ex ratione Juris Canonici jusjurandum inſuper requirunt: ut e contra defectum ſolennitatum, jurisjurandi adhibita religione, ſuppleri, propter perjurii horrorem, vulgo ſtatuunt. Quid autem ſi mulier Senatusconſulto ſimpliciter renunciaverit, idque in forma legitima, quæ cum ea, quam Authenticæ renunciatio exigit, eadem plane eſt Jure civili, videturne Authenticæ quoque renuntiaſſe? Equidem ſi id mulier fecerit in ea obligatione, quam pro viro ſuo in ſe ſuſcipiebat, videtur & ab Authenticæ quoque remedio excludi; reſpectu enim mariti, Senatusconſultum nihil aliud eſt, quam ipſius Authenticæ conſtitutio. Si autem mulier generaliter promiſerit Senatusconſulti beneficio ſeſe non uſuram, quotiescunque pro Titio E. G. intercederet, eidemque poſtea Titio nubat, Authenticæ, ni admodum fallor, eo caſu non debet cenſeri nuntium miſiſſe: nec ipſi invidendum, quod contra mariti blanditias lex illi remedium conceſſit, ideo quod ab eodem, nondum marito, tale nihil ſibi reformidaverit.

CAPUT VIII.

QUAMQUAM in matrimonio uſu contracto, plane diſtincta forent viri ac mulieris ut ſupra vidimus, bona: cum tamen conventio in manum, poſtremiš temporibus abolita, prioribus in frequentiori fuiſſet uſu, adeoque & plena regulariter bonorum communio, hinc eſt, quod & in illa matrimonii ſpecie multa etiam nunc occurrant, quæ conventionis in manum magis videntur eſſe propria. PAULUS nimirum in *l.* 1. *Rer. amot.* uxorem negat viro furtum facere. *Quia*, inquit, *ſocietas vitæ dominam quodammodo eam facit.* Aut, quod & ipſe magis probat, non aliter furtum facit, *ac filia patri adeoque furti non eſt actio conſtituto jure.* Hinc quoque eſt, quod nec expilatæ hereditatis crimine teneatur. *l.* 5. *Expil. hered.* *Quia ſocia rei humanæ, atque divinæ domus ſuſpicitur*, ait Gordianus *in l.* 4. *C. eod.* Ea quoque eſt ratio definitionis matrimonii a MODESTINO traditæ *in l.* 1. *d. R. N.* quod ſit *divini & humani juris communicatio.* Quæ omnia naturæ matrimonii uſu contracti, minus bene videntur eſſe conſentanea, quamquam poſtea aliis rationibus utile viſum fuit ea in uſu retinere: illa quidem propter rationem GAJI in *l.* 2. *Rer. amot.* quod *in honorem matrimonii turpis actio adverſus uxorem dari non debeat*: hoc autem ad ſanctitatem & arctitudinem matrimonii melius & efficacius exprimendam. Exemplum aliud conſuetudinis ex conventionis in manum jure petitæ, in matrimonio uſu contracto alio prætextu retentæ, habemus in prohibitione donationis inter virum & uxorem. Hujus rationem PLUTARCHUS *in quæſt. Rom.* refert eam eſſe, quod inter conjuges omnia apud Romanos olim eſſent communia. Cujus communionis, antiquatæ licet, effectus ille tamen remanſit, ob aliam demum rationem, ſcilicet, *Ne mutuo amore invicem conjuges ſpoliarentur, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate*, ut ait ULPIANUS in *l.* 1. *d. Don. int. v. & ux.* Plura poſſent hac de re dici, ſi per tempus liceret: id ſufficiat animadvertiſſe, & delibaſſe.

Jamvero cum mulieres olim perpetua tutela continerentur, nec ullam ne privatam quidem rem agere ſine auctore poſſent, ut innumera teſtantur veterum loca (*vide Clariſſ.* CORN. VAN ECK, *præceptorem noſtrum, in poſit. ad tit. d. Tutel.*) magnum hac in parte diſcrimen fuit, inter matrimonium quod per conventionem in manum, & illud quod uſu contrahebatur. In

In illo nimirum ſtatim ipſo Jure Tutela ſexus finiebatur. „ Mulieres, *in-* „ *quit* BOETHIUS *ad Topica Ciceronis*, antiquo jure tutela perpetua con- „ tinebat: recedebat vero a tutoris poteſtate, quæ in manum viri convenerat. „ Quem locum, ut in tranſitu dicam, ad tutelam ſexus, non ætatis, pertinere, ſatis iſta verba, *tutela perpetua*, demonſtrant, cum nusquam reperire ſit, tutelam ætatis, tutelæ perpetuæ venire nomine. Id refer ad *cap.* 1. *part.* 1. Verum etiamſi tunc tutela ſexus eſſent liberatæ, non ideo tamen majori libertate fruebantur, ut quæ in manum ac poteſtatem viri reciderent, quam patriæ valde affinem fuiſſe ſupra vidimus. Ita nempe CICERO. *in Conſol.* „ Magna certe, vel hoc uno nomine, fœminarum miſeria eſt, quod quan- „ diu vivuſt, parere ſemper coguntur: aut enim innuptæ parentibus & affi- „ nibus: aut nuptæ, maritis parent ac ſerviunt. „ Ita & alii paſſim, qui dum immenſam virorum in uxores poteſtatem, conventione in manum quæſitam, teſtantur, occaſionem nonnullis præbuere exiſtimandi, mulieres olim in virorum fuiſſe tutela: quod tamen, ni admodum fallor, non tam fuit tutela, quam poteſtas patria. Nihil enim apud iſtos Auctores aliud reperias, quam quod uxores olim eſſent in virorum manu. At filiifam. erant quoque in patris ſui manu, non ideo tamen dices in eorum fuiſſe tutela. Equidem ſi mulier ſibi quædam bona, in conſtituendo matrimonio, recepiſſet, maritum ipſi tutoris fuiſſe loco, quoad illa, facile mihi perſuaderem.

Uſu autem contracto matrimonio, nec tutoris, nec curatoris poteſtas videtur fuiſſe terminata, niſi mulier omnia ſua bona dixiſſet doti: tunc enim nihil ſupererat, quod eorum requireret auctoritatem. Ubi autem quædam ſibi reſervaverat, nec liberabatur curatoris poteſtate *arg. l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *d. Min.* nec in virum translata fuit cura. *l.* 22. §. 8. *Sol. matr. l.* 2. *C. Qui dari tut. l.* 14. *d. Cur. fur. l.* 4. *C. d. Excus. tut.* aut in ipſius patrem. *l.* 17. *C. eod.* Adeo ut maritus, ſi vel abſens vel ignorans, uxori ſuæ curator datus ſit, vel ſe jam adminiſtrationi immiſcuerit, & excuſare ſe poſſit, & abſtinere debeat. §. 19. *I. d. Excuſ. tut. l.* 4. *C. eod.* ne ſcilicet per reverentiam marito debitam, ſocietatemque conjugalem, cum mulieris detrimento, redditio rationum eludatur. Non etiam Tutoris ſexus poteſtas finem matrimonio cepit. Nuſquam enim legere eſt, viri auctoritatem in paraphernorum, ſive receptitiorum adminiſtratione, fuiſſe requiſitam: nec adeo efficax erat hujusmodi matrimonium, ut jus tutelæ, fratri V. G. vel patrono adimeret, & in virum transferret. Remanebat ergo idem ejus mulieris Tutor, qui fuerat ante, donec illo fato fungeretur. Tunc enim omni tu-

tela liberari ſolitam fuiſſe mulierem, Livius auctor eſt *lib.* 34. *c.* 7. „ Nunquam, *inquit*, ſalvis ſuis exuitur ſervitus muliebris, & ipſæ libertatem, „ quam viduitas & orbitas facit, deteſtantur. „ Aliter Ant. Hotomannus, quem videſis in tractatu *de Ritu Nuptiarum. cap.* 28.

CAPUT IX.

Quamquam maritus in uxorem nullam proprie dictam poteſtatem, contracto abſque conventione in manum matrimonio, conſequeretur, receptum nihilominus erat, ut mulier viro ſubeſſet, ipſique omnem exhiberet reverentiam. *l.* 14. *D. Sol. matr. l.* 57. *de Don. int. v. & ux.* Juxta illud Martialis 8. *ep.* 12.

„ Inferior matrona ſuo ſit, Priſce, marito.
„ Non aliter fuerint fœmina virque pares.

Hinc erat quod mariti conditionem uxor ſequeretur. Ac I. dignitatem, quam antea non habebat, de illo accipiebat, ejusque coruſcabat radiis, ut ait Imperator in *Nov.* 105. *c.* 2. Hinc ſi vir nobilis fuerit, ipſa vero ignobilis, nobilitatem ab ipſo mutuatur; quam etiam dirempto matrimonio retinet, donec poſtea plebejo nubat. *l.* 8. *d. Senat. l. ult. C. d. Incol.* Niſi a Principe impetraverit, ut in priori remaneat dignitate: quod, raro licet, fieri tamen potuiſſe docet Juriſconſultus in *l. ult. ff. d. Senat.* Imo & ſi quis, liberta in matrimonium ducta, in collegium deinde Senatorum cooptatus fuiſſet, nedum uxori, ſecundum legem Papiam, novus mariti honos noceret, & matrimonium dirimi neceſſe eſſet, quin ut & ipſi ad dignitatem prodeſſet, conſtituit Juſtinianus *l. pen. C. d. Nupt. V.* Briss. *de Jur. Connub.*

II. Domicilium mariti, adeoque & ipſius forum ſequitur. *l. ult. C. d. Incol. l.* 65. *D. de Jud. l. pen. de Juriſd.* Et licet a viro diſceſſerit, ſeorſimque habitet, tamen ex mariti domicilio forum ſortitur, quia non potuit ſibi ipſa matrimonii conditionem mutare. *d. l.* 65. *v. & l.* 32. §. 3. *d. Donat. int. v. & ux.* Quamquam ſi Judicis auctoritate ſeparatio conjugum ſit facta, quoad thorum & domicilium, forum quoque mutet mulier. At ſi

Digitized by Google

ſi mariti conſenſu uxor alio loco ſeſe inſtruxit, & negotietur, nihil vetat ipſam ibi quoque habere domicilium, retento ſcilicet mariti domicilio. *l.* 4. *l.* 6. §. *pen. ad Municip. l.* 7. *C. d. Incol.*

III. In liberos nullam habet poteſtatem: Patri enim ſoli patria poteſtas competit, matri ſola debetur reverentia. §. 2. *Inſt. d. Patr. pot.* Mulierum quippe liberi in familia earum non ſunt, quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. *l.* 196. *d. V. S.* Ideoque mulier familiæ ſuæ caput & finis dicitur ULPIANO *l.* 195. §. *ult. eod. ubi* WISSEMB. Hinc generi, poſteriſve alicujus datæ immunitates ad eos non pertinent, qui ex fæminino ſexu deſcendunt. *l.* 1. §. 2. *d. Jur. immun. l.* 13. *d. Mun. & honor.* ſed ad eos, qui ſunt ex ea familia, ſive qui nati ſunt ex maſculis, qui ſoli eam conſervant. *dd. ll.* Ex iis concludere eſt, nobilitatis inſignia familiæ cuidam conceſſa, ad eos non transmitti, qui ex mulieribus ejus familiæ prognati ſunt. WISSEMB. *dicto loco, & ad l.* 196. *d. R. J.* Contrarium tamen olim placuit Lyciis Aſiæ Minoris populis, apud quos ita obtinebat hæc regula: *Partus ſequitur ventrem*, ut liberi ex ſola matris origine cenſerentur: adeo ut ignobilis mulier ex nobili viro, ignobiles: ex viro autem ignobili mulier nobilis, nobiles tamen liberos procrearet, ita referente HERODOTO *in Clio, ſive lib.* 1. atque ita, ut cum VIRGILIO II. *Æneid.* loquar,

„ Genus his materna ſuperbum
„ Nobilitas dabat.

Obtinebat quidem apud Romanos quoque iſta regula, *Partus ſequitur ventrem*, ſed nonniſi in conjunctionibus illegitimis. Tunc enim ſecundum naturæ legem, liberi matrem ſequebantur. *l.* 24. *d. Sat. Hom.* adeoque ex cive Romano & muliere Latina, naſcebatur Latinus: ex libero & ancilla, ſervus. Non tamen vice verſa ex Peregrino & Romana, civis naſci potuit, propter legem Menſiam, quæ hujus conjunctionis fructum, peregrinum cenſeri voluit. ULP. *fragm.* 6. §. 8. ut ſinceram, atque ab omni colluvione peregrini ſanguinis incorruptam Civitatem ſervaret, ut de Auguſto loquitur SUETONIUS *cap.* 40. In legitimis autem conjunctionibus conſtanter liberi patris conditionem, ac ſtatum ſequebantur. *l.* 19. *d. Sat. Hom.*

Hæc ſunt, Benigne Lector, quæ de Jure mulieribus in Conſtituendo, & Conſtante matrimonio competente, habuimus dicenda. Multo plura de utroque dici potuiſſe non ignoramus, cum nulla detur in toto Jure noſtro

Digitized by Google

materia fertilior, ut quæ integris voluminibus ſola ſufficeret. Hæc pro inſtituto noſtro, moduloque virium noſtrarum ſint ſatis. Nobis Tertia Pars de earumdem, in Solvendo, Solutoque matrimonio, Jure, adhuc ſupereſt; in qua, Quot, Quibusque modis, Jure antiquo & novo, matrimonium ſolvi ſolitum ſit: Quid, ſive per mortem, ſive per divortium id fiat, illis ſit juris: Quæ ſint ſingularia accuſationis ex Lege Julia *de Adulteriis*: Quæ denique Secundarum Nuptiarum, qua Secundarum, Jura, nobis erit videndum. Magnæ hæc omnia difficultatis, magni momenti, quæque adeo paucis complecti nec datur, nec licet. Igitur Tua jam patientia ſatis, & forte plus ſatis, abuſi, ſolitosque hujusmodi exercitationum terminos tantum non transgreſſi, hic ſubſiſtamus, divortiaque in aliud tempus differamus. Liceat Nuptæ noſtræ, absque discordia, abſque rixis, ipſa denique remota morte, quæ linea eſt rerum omnium ultima, diu conſtante frui matrimonio. Sit per nos reipſa individua ipſius cum viro conjunctio, ut voto fuit & deſtinatione contrahentium.

Tertiam partem, ſi unquam, favente Deo O. M. data fuerit occaſio, perficere quoque, & edere conabimur. Utinam hæ duæ ita Tibi placere poſſint, ut fidem hac in parte noſtram a nobis aliquando liberari, digneris optare!

DISPU-

DISPUTATIO ALTERA.

L. B.

JUridici ſtudii tirocinium, in illuſtri Friſiorum Athenæo deponenti mihi cum in mentem veniſſet, etiam quid in ſcribendo poſſem, tentare, ſtylumque meum, pro more in Academiis recepto, exercere, Jura Nuptarum mihi ſumpſeram recenſenda, juſtaque ac plena, quantum in me erat, tractatione proſequenda. Cum autem illa trifariam inſtituiſſem partiri, ut primo quæ in Conſtituendo matrimonio, ſecundo quæ Conſtante obtinerent, tertio quæ Soluto, conſiderarem, ecce materiæ, nova ſemper ac ſubinde nova ſuggerentis, male captata tironi olim, fœcunditas, vix duas e tribus partibus emenſum, manum de tabula tollere, tertiamque partem in aliam occaſionem differre coegit. Ubi deinde de ea, ut fidem temere obſtrictam liberarem, abſolvenda cogitare incœpi, tanta ex rerum in ea dicendarum varietate & multitudine, minus quidem antehac proviſa, tunc demum vero longius in vaſto illo Juris oceano provecto explorata, oborta eſt difficultas, ut de opere ad umbilicum perducendo fere deſperarem, calamumque de manu deponerem. Verum cum neque hoc mihi liceret per Viros quosdam, quorum auctoritatem ulla in re defugere mihi religio eſt, debui morem ipſis gerere, animumque id oneris ſubterfugientem ad ſcribendum rurſus appellere: ita tamen, ut aliquid tantum ex illa materia decerperem ac delibarem, ne ſi totam aggrederer, vel ingens volumen, vel, ſi intra anguſtos diſſertationum Academicarum terminos voluiſſem me continere, inventarium ſive catalogum jurium mulieribus competentium reperirer ſcripſiſſe. Cum igitur matrimonium ſolvatur Morte vel Divortio, de primo tantum caſu, ut naturæ magis conſentaneo, eodemque, ut nunc ſunt mores, coarctata in anguſtum diſſoluta illa, quæ apud Romanos erat, divortiorum licentia, fere ſolo, hic agemus: de altero quoque alias, ſi detur occaſio, nonnihil etiam dicturi.

CAPUT

CAPUT I.

JURA Nuptarum, ſoluto per mortem viri matrimonio, varia fuerunt, pro vario, quo matrimonium contractum erat, modo: prout nempe mulier in manum viri convenerat, vel absque in manum conventione, uſu ſolo a viro habebatur. De prima ſpecie ſatis quod ad præſens inſtitutum ſufficiat, videmur in prioribus partibus dixiſſe, ubi paucis non tantum ea, quæ ad *Conſtituendum Conſtansve* matrimonium jure veteri pertinebant, verum & quæ ad *Solutum*, perſtrinximus, tum quia ad illorum intelligentiam hæc quoque erant neceſſaria, adeoque nec ab illis divellenda, tum quod breviter, ut admodum ſimplicia, poterant referri. Neceſſaria fuiſſe ſatis apparet ex capite ſecundo & tertio partis ſecundæ. Simplex autem admodum fuiſſe, poſt mortem viri, jus mulieris quæ in manum convenerat, videntur mihi probare verba GELLII *lib.* 4. *cap.* 3. „ Memoriæ, *inquit*, traditum eſt, quingentis fere annis poſt Romam conditam, nullas rei uxoriæ neque actiones, neque cautiones in Urbe Romana aut in Latio fuiſſe; quia profecto nihil deſiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. „ Unde apparet actionem rei uxoriæ, quæ dabatur mulieri ad repetendam ſoluto matrimonio dotem, in ſolum hunc caſum fuiſſe introductam, quo divortio matrimonium ſolvebatur: Ubi autem morte, nullam omnino tunc fuiſſe actionem ad id comparatam, ut uxor bona ſua redipiſceretur. Scilicet quia mortuo viro, uxor, quæ in manum convenerat, quæque adeo in viri poteſtate, ipſique erat filiæ loco, ut late ex Fragmentis Ulpiani & Caji in dicto capite ſecundo probatum dedimus, hereditatem ejus una cum liberis ſuperſtitibus cernebat ac erciſcebat. Mortua vero ipſa muliere, omnia ipſius bona, jure patriæ poteſtatis, maritus ſibi retinebat, ut ibidem ex Boethio ad Topica Ciceronis demonſtravimus. Hoc jure annis fere, ut ait Gellius, quingentis uſi ſunt Romani, donec tunc demum (Rarum ſane veterum illorum vere Romanorum gravitatis ac temperantiæ ſpecimen!) divortii primum exemplum, ex neceſſitate religionis ortum, extitit. Tunc enim viſum eſt iniquum, ſpecie illius patriæ poteſtatis, quæ marito ex conventione in manum acquirebatur, miſeram uxorem, præter divortii calamitatem, bonis etiam ſuis, toto interdum patrimonio defraudari, adeoque, ut illi iniquitati occurreretur, excogitata eſt illa, qua jus ipſi redderetur, actio Rei Uxoriæ.

Tem-

Digitized by Google

Temporis deinde lapſu factum eſt, ut quæ in ſolo divortii caſu, etiam in caſu mortis obtineret actio. Scilicet, cum invaleſcente in dies magis ac magis, ſæpe etiam leviſſimis de cauſis, divortiorum uſu, commodius multo viſum fuiſſet, ſine ritu, ſine legibus, ut ait Servius, matrimonium uſu ſolo contrahere, mortuo autem in hac matrimonii ſpecie marito idem plane uſuveniret, quod in prioribus eodem uxorem dimittente. Illud, quod moribus primo in favorem divertentium introductum erat, JCti bonam occaſionem rati, ad caſum quoque mortis, propter utilitatem, interpretatione vel juriſdictione producendum cenſuerunt, ut fieri debere nos docet Pedius apud Ulpianum *in l.* 13. *d. LL.* Hæc fuit origo ſimul & cauſa illius actionis Rei Uxoriæ, quæ cum & jure recentiori obtinuerit, & utramque fere, poſt novam ipſi a Juſtiniano indutam ſpeciem, in jure novo paginam faciat, melius a nobis tota huic reſervabitur.

CAPUT II.

His igitur omiſſis, quæ juris ſunt jamdudum obſoleti, quid jure recentiori, & magis ad ætatem noſtram accommodato, obtinuerit, plenius & preſſius tradamus, obſervata quadruplici diviſione juris mulierum, ſoluto per mortem viri matrimonio, nempe reſpectu I. Bonorum mulieris propriorum: II. Bonorum mariti: III. Liberorum ex præterito matrimonio ſuperſtitum: IV. Secundarum nuptiarum.

Bona mulierum propria ſunt duplicis generis, Dotalia, & Paraphernalia, ſive receptitia. (Etenim inter utraque hæc diſtinctionem aut exiguam, aut plane nullam amplius conſtituere jam didici.) Singulorum definitionem tradidimus in *Parte* 1. *cap.* 4. & *Parte* 2. *cap.* 3. ubi naturam eorum & præcipuas affectiones retulimus, quæ cum variæ admodum in conſtitutione & adminiſtratione ſint, ita & in repetitione ſunt valde diſſimiles. De Dotalibus agemus primo, de Paraphernalibus deinceps paucis acturi.

Dotem uxori a prædefuncti mariti heredibus eſſe reſtituendam nemini, credo, mirum videri poteſt. Dos quippe proprium eſt mulieris patrimonium *l.* 3. §. 5. *d. Minor.* Unde ſeipſam exhibere, familiam ſuſtentare, novas ſibi, quando licuerit, nuptias poteſt conciliare, nova rurſus prole Remp. auctura. Nec obſtat translatum in maritum verum ac civile rerum dotalium

Digitized by Google

dominium, absque ulla temporis limitatione, vel conditione, quo minus finito matrimonio juſta repetitio locum habeat. Temporarium enim fuiſſe jus illud, & matrimonii finibus circumſcriptum nos docent eædem fere omnes, quæ dominium ipſi tribuunt, leges. Non addebatur equidem ea conditio, ut uxori ſuperſtiti dos reſtitueretur, quia ſemper eo voto & deſtinatione matrimonium contrahebatur, quaſi perpetuo foret duraturum, conſultoque vitabantur ejusmodi infauſti ſiniſtrique ominis cautiones, indeque eſt quod perpetuam dotis cauſam eſſe dixit PAULUS *in l. 1. d. J. D.* Verum quod contrahentes palam effari prohibebat ſuperſtitio, Lex in univerſum expreſſit, & quia *Reip. intereſſe videbat mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſent l. 2. eod. l. 1. ſol. matr.* Dotem ſoluto matrimonio mulieri reſtitui ſancivit, *l.* 2. *& titt. D. & C. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, eamque repetitionem & cauſam in omnibus fere præcipuam conſtituit, variis privilegiis & actionibus donavit ac munivit.

Prima omnium & antiquiſſima fuit actio Rei Uxoriæ; cujus originem ſupra tradidimus. Poterat definiri Actio bonæ fidei, uxori ejusve patri & heredibus competens, contra maritum ejusve heredes, ad reſtituendam ſoluto matrimonio dotem. Bonæ fidei illam fuiſſe teſtatur ipſe CICERO *lib.* 3. *de Offic.* „ Reliquorum judiciorum hæc verba maxime excellunt, in arbitrio „ rei uxoriæ, Melius, æquius: in fiducia, ut inter bonos bene agier. „ Quæ duæ formulæ erant Judiciorum bonæ fidei. Teſtantur & textus in *l. pen.* §. *ult. ff. Sol. matr. l. un. C. d. R. Ux. act.* §. 29. *J. d. Act. l.* 82. *de Solut.* Unde autem naſcatur hæc actio, nuspiam traditur, ita religioſe nobis fere omnia illius veſtigia, quantum potuit, ſubtraxit Tribonianus, poſt factam ejus cum ex ſtipulatu actione commixtionem. Siquidem Lex unica *C. d. R. Ux. act.* lata eſt anno 530. cum Pandectæ nonniſi anno 533. fuerint promulgatæ. *l.* 2. *in f. C. d. Jur. Vet. enucl.* Ex dictione vel datione dotis originem non trahere evidenter apparet ex eo, quod effectus ejus contractus ille non erat, ut mulieri dos aliquando reſtitueretur, ſed ut marito jus eſſet agendi ad illam ab eo petendam, qui eam ipſi erat pollicitus. Videtur ergo ex quaſi-contractu origo ipſius repetenda, ex præſumpta ſcilicet mente contrahentium, qui eam videbantur dationi dotis tacitam conditionem appoſuiſſe, ut ſoluto matrimonio dos non lucro heredum mariti cederet, verum ad mulierem rediret, propter ea quæ initio hujus capitis diximus. *V. l.* 13. §. 2. *Commod.*

Qui-

Digitized by Google

Quibus autem hæc detur actio, & quo cum effectu ſeparatim ab actione ex ſtipulatu, tradere, nimis longum foret, ſatiusque adeo eſt iſta omnia ad actionem ex his duabus orientem remittere.

Secunda actio quæ mulieri ad repetendam dotem competebat, fuit actio ex ſtipulatu, nempe ſi quaſi-contractu illo non contenta mulier etiam ultro dotem ſibi reſtitui fuiſſet ſtipulata, ex ea ſtipulatione actio ſecundum jus commune naſcebatur ex ſtipulatu, ſi dotem in genere; vel condictio certi, ſi quantitatem dotis expreſſam reſtitui ſibi fuerat pacta. *pr. Inſt. d. V. Obl.*

CAPUT III.

HÆ duæ actiones varia habebant pro natura ſua commoda, ut & incommoda. Actio Rei Ux. bonæ erat fidei, adeoque pinguior & luculentior, ſed variis exceptionibus & retentionibus obnoxia: adde quod præter mulierem & ipſius patrem nulli alteri competebat, iisque adeo defunctis totam dotem maritus lucrabatur. *l. un.* §. *6. d. R. U. act.* Utrumque illud aliter quidem in actione ex ſtipulatu, verum & illa viciſſim ſtricti juris, nec, niſi interpoſita expreſſa ſtipulatione, competebat, cum ipſo jure altera ſoleret dari. *d. l. un. in pr.* His incommodis ut, pro ſua inſigni erga molliorem ſexum benignitate mederetur Juſtinianus, actionem rei ux. integram ſuſtulit, ſola relicta ex ſtipulatu actione, non illa tamen ſimplici, & ad normam Juris Civilis accommodata, verum omnibus alterius commodis, omni, quodcunque in altera optimum erat, ornata & aucta, *ut eſſet & nova iſta ex ſtipulatu, & non propria tantum, ſed veteris actionis pulchritudine decorata*, ut ipſe loquitur *in* §. *2. d. l. un.* re autem vera monſtrum actionis antehac in Jurisprudentia Romana inauditum, nempe actio ex ſtipulatu, Bonæ Fidei, licet nulla, vel inutilis ſtipulatio intervenerit, mulieri ſemper ejusque patri & heredibus competens.

Non deſunt qui putant veterem illam ex ſtipulatu actionem, cui inſerta quaſi vel inſita eſt actio rei uxoriæ, non eam fuiſſe, quæ mulieri competetebat, verum quæ marito, ita ut tam ad petendam conſtante matrimonio, quam ad repetendam, eodem ſoluto, dotem hæc nova actio inſervire debeat. PEREZ. *ad d. l. un. n. 1. & 9.* WESEMBEC. *in Paratitl. ad tit. ff. d. J. Dot. n. 6.* hoc nomine recte notatus a BACHOVIO in *not. ad eund. loc.*

 Ete-

Etenim vix eſt ut duarum actionum diverſis perſonis & ſimul ex diverſis cauſis competentium commixtio facultatem habeat. Deinde evidenter apparet ex *pr. d. l. un.* Imperatorem de ea ſola cogitare, quæ cum actione Rei Ux. concurrebat, adeoque de ea ex ſtipulatu quæ mulieris erat, non quæ viri. „ Rei Ux. *inquit*, actione ſublata, ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu „ actionem exigi, ſive ſcripta fuerit ſtipulatio, ſive non. „ Si ea verba *omnes dotes* urgeas, eaque ad eas dotes quæ marito promiſſæ ſunt, velis extenſa, eadem opera & extraneis actionem hanc novam cum ſuis omnibus privilegiis conceſſeris, ad repetendam, quam tradiderunt, dotem, contra expreſſa verba Imperatoris *in d. l. un.* §. 13. Neque ſi Juſtinianus marito concedit hypothecam, & ſtipulationem a parte quoque ipſius præſumi vult ſemper interveniſſe, ex eo ſequitur eadem ipſius tributam actionem, quæ mulieri; cum breviter ex illo diverticulo rediens in viam, in tota reliqua lege de ſola actione agat, quæ repetendæ doti inſervit, & præterea nos moneat *ſe nolle quod pro mulieribus introduxit, hoc adverſus ipſas converti*, quod profecto eveniret, ſi, ſecundum Perezianum illud *dicto loco: Correlativorum eadem eſt erga ſe invicem ratio*, marito in mulieris detrimentum, adeo luculentam, & omnibus utilitatis numeris abſolutam actionem concederemus.

CAPUT IV.

COMPETIT autem hæc actio mulieri aliquando ſoli, aliquando una cum patre: Patri itidem aliquando ſoli, aliquando & juncta perſona filiæ. Mulieri ſoli datur, ubi per mortem patris vel emancipationem ſui juris eſt facta: idque primo in profectitia dote. ULP. *in Frag. tit. d. Dotib.* §. 3. *l.* 44. *Sol. matr. l.* 71. *d. Evict.* Illud autem ex actione Rei Ux. in actionem ex ſtipulatu tranſiit. Olim quippe ſi pater dotem ſibi reſtitui ſtipulatus fuiſſet eo tempore, quo dotem conſtituebat, actio ex ſtipulatu poſt ipſius mortem non a ſola filia poterat inſtitui, verum ab omnibus ſimul patris heredibus, imo & ipſa muliere excluſa, ſi a patre fuiſſet exheredata. §. 11. *d. l. un.* Verum alia eſt hujus novæ ex ſtipulatu actionis natura, cum dos a patre profecta, præſumta licet in perſona patris de ea reſtituenda ſtipulatione *d. l. un.* §. 13. *in f.* ipſo mortuo in perſona filiæ conſolidetur, ſive exheredata illa ſit, ſive cum aliis heredibus ſcripta. *d. l. un.* §. 11. & 14. Quod, ut olim, ita & nunc

in

in favorem dotis contra communes juris regulas eſt introductum, cum regulariter omnes actiones inter heredes contrahentis ipſo jure dividantur. *l.* 52. §. 1. *D. l.* 6. *C. Fam. erciſc.*

Ut autem ita conſolidetur hæc actio, ſtipulatio requiritur tantum præſumpta: ſi enim expreſſe ſtipulatus fuerit pater dotem ſibi reſtitutam iri, videtur iſta ſtipulatio, ut olim, ita & adhucdum impedire, quominus in perſona filiæ conſolidatio fiat, actionemque de dote in heredes patris transferre: Si quidem Juſtinianus de tacita ſtipulatione agit, quam vult aſſumere naturam actiones Rei Ux. Non item diſponit circa expreſſam ſtipulationem. V. BARBOS. *ad l.* 41. *n.* 29. *Sol. matr.* & PEREZIUM *ad d. l. un. n.* 7. Neque enim videntur abrogatæ omnes hæ leges, quibus patri licet in dote conſtituenda, non expectato filiæ conſenſu, ejus actionem in ſe ſolum transferre, ut in *l.* 29. *l.* 40. & *paſſim in tit. Sol. matr.* Cenſendus enim eſt pater expreſſe ſtipulans conſtitutioni legis derogare velle in proprium, adeoque & heredum commodum, quod hac in re licere docet Imperator *d. l. un.* §. 16.

Secundo in dote adventitia mulieri ſoli repetitio competit, ſi ſui juris quoque ſit facta. ULPIAN. *Fragm. d. Dotib.* §. 3. *l.* 44. *Sol. matr. d. l. un.* §. 13. Nempe ſi vel ipſa mulier de ſuo dotem dedit, vel ſi extraneus dotem dando non ſtipulatus eſt, eam ſibi ſoluto matrimonio reſtitui. Præſumitur enim eam ipſi donare voluiſſe, & mulier ipſa ſtipulationem interpoſuiſſe. *d.* §. 15. Illud autem fuit ex illa veteri Rei Ux. actione in actionem ex-ſtipulatu a Juſtiniano translatum.

Patri autem ſoli hæc actio competit, ſuperſtite adhuc filia, ubi ea lege dotem marito dedit, ut ſibi illa, ſoluto matrimonio, reſtitueretur. Ad hoc autem requiritur, ut pater eo tempore, quo dotem conſtituit, ſibi illud expreſſe ſtipuletur, ſive incontinenti dationis, *l.* 29. *Sol. matr.* ſive poſt dationem, modo ante nuptias contractas. *ead. l.* Iis enim contractis dos jam filiæ facta eſt. *l.* 17. *d. Pact. dot.* Ejus autem conditionem ipſa invita deteriorem facere non poteſt *l.* 28. *d. J. Dot. d. l.* 29. *Sol. matr.* Licet enim ab eo dos illa ſit profecta, & filiam habeat in poteſtate, ita ut pro lubitu de ea ſtatuere poſſe ſecundum jus commune videatur, tamen ne mulier commodo dotis defraudaretur, favore nuptiarum, ad id decurrendum JCti cenſuerunt, ut in ſimili caſu ait Paulus *in l.* 45. *Sol. matr.* Plane ſi filia ipſi conſentiat, ex intervallo quoque pater poteſt totam actionem in ſe transferre, vel quodlibet aliud pactum doti adjicere mulieri damnoſum. *dd. ll.* 7. & 29. Licet enim unicuique juri pro ſe introducto renunciare. *l. pen. C. d. Pact. l.* 145. *d. R. J.*

 Re-

Requiritur autem ut pater expreſſe ſtipuletur, nec ad id ſufficit tacita & præſumpta ſtipulatio, quam ipſi Juſtinianus indulſit in *l. un.* §. 13. *in f. d. R. U. act.*

Patri denique ſimul & filiæ datur actio ad repetendam dotem, ubi filia eſt in poteſtate, nec intereſt adventitia dos ſit, an profectitia. Ulp. *Fragm. tit. d. Dotib.* §. 3. Quanquam enim profectitia omnia pertineant ad patrem, *l.* 79. *d. Acq. hered. tit. Inſt. Per quas perſ.* de iisque ſolus agat & conveniatur, abſque liberorum conſenſu, *l.* 9. *d. O. & A. l.* 18. §. 1. *d. Judic.* tamen adjungitur ipſi filiæ perſona, ut cujus potiſſimum intereſt dotem ſalvam eſſe: eſt enim ipſius patrimonium, & a patris bonis dicitur abſceſſiſſe. *l. ult. d. Collat. dot.* Solutoque matrimonio licet ad patrem revertatur, tamen cum onere cuſtodiæ revertitur, itemque præceptionis, ut filia quibusdam caſibus præcipuam ſibi eam habere poſſit: *Auth. ſed quamvis. C. d. R. U. act.* Unde & communis utriuſque eſſe dicitur in *l.* 2. §. 1. *Sol. matr.*

De dote adventitia, licet nonnulli diſſentiant, plus dubii tamen non eſt, quin ad eam repetendam conſenſus patris filiæ ſit neceſſarius. Etenim præter d. locum Ulpiani *in Frag.* conſtat omnes actiones de rebus adventitiis, nonniſi conſentiente patre poſſe a liberis moveri, cum legitimam ſtandi in judicio perſonam alias non habeant. *l. ult. in f. pr. C. de Bon. q. lib.* Jamvero nuſpiam reperitur dos adventicia a reliquis adventiciis hac in parte excepta. Accedit Sanctio Novellæ 97. *cap. ult.* §. 1. ubi mulier in poteſtate patris conſtituta non tenetur aliud fratribus conferre, quam nudas actiones dotis, etiam a matre vel alio quolibet aſcendentium datæ, ſi marito ad inopiam vergente, pater in repetenda dote ceſſaverit, quaſi filia ſola id non potuerit. Excipitur unicus caſus quo dos ampla & mulier 25. annis major eſt, tunc enim ipſa poteſt agere, ſi pater nunquam ſibi perſuaderi paſſus fuerit, ut ipſe ageret, vel acturæ filiæ conſenſum ſuum accommodaret. *V.* Alciat. 4. *Parerg. Jur.* 8. & Cujac. *ad d. Nov.* 97. & *ad Fragm. Ulp. tit.* 6. §. 3.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT V.

His autem perſonis tantum hæc actio datur, non etiam extraneo, qui dotem dedit. Ille enim ſi reſtitui eam ſibi ſtipulatus non eſt, neque etiam poteſt repetere, ſed mulieris lucro dos cedit. *l. un.* §. 13. *d. R. Ux. act.* Si revera ſtipulatus eſt in ipſa datione vel ſaltem incontinenti, tunc ipſi heredibusque ipſius competit actio ex ſtipulatu, non hæc nova B. F. verum antiqua & ordinaria: ſi ſimpliciter pactus, perſcriptis verbis actio. *d. l. un.* §. 13. *l.* 9. *C. d. Pact. conv. ſup. dot. l.* 24. *C. d. J. dot.*

Si autem *ſibi vel mulieri* dotem reſtitui extraneus ſtipulatus fuerit, quæri poteſt, utrum ipſo ante ſolutum matrimonium defuncto, actio dotis mulieri competat, an vero ad heredes extranei tota devolvatur. Notandum eſt „ in hac materia per extraneum intelligi omnem citra parentem per virilem ſexum aſcendentem, & dotatam perſonam in poteſtate habentem, „ ut ait Imperator *in d. l. un.* §. 13. *in f.* Generaliter affirmat Perezius pactum illud a quocunque appoſitum in gratiam alterius, ad transferendam ipſi actionem dotis valere. *ad tit. C. d. Pact. conv. ſup. dot. n.* 6. Mihi videtur diſtinguendum utrum extraneus perſonæ ſibi arcto neceſſitudinis vinculo conjunctæ paciscatur, & pactum doti ſit utile, nec ne. Priori caſu tranſit ad eum actio, in cujus favorem pactum eſt interpoſitum, ut puta avus maternus nepti ita pactus eſt, pactum nepti proderit. *l.* 45. *ff. Sol. matr.* Pater nepotibus ex filia, quos non habet in poteſtate, ſtipulatur, illis acquiritur ex ea ſtipulatione actio. *l.* 7. *C. d. Pact. conv.* Utilis illa, non directa. *d. l.* 45. & 7. quo ſenſu eſt accipienda & cum illis duabus concilianda *l.* 4. *C. d. tit.* His enim in caſibus & *favor dotis* & *maxime perſonarum affectio* exigit, ut ad id decurratur. *d. l.* 45. Ubi autem alterutrum deeſt, tum non videtur tale pactum valere, eoque non obſtante, tota actio ad heredes paciscentis tranſire. Ut ſi pater filio emancipato paciscatur dotem reddi. *l.* 26. *C. d. J. Dot.* Neque enim extraneo per extraneum obligationem acquiri jura permittunt, *l.* 19. *d. J. dot.* §. 4. *J. d. Inut. ſtip.* Nec niſi ægre & adductis ſingularibus rationibus contrarium in perſona avi materni ſuadet JCtus in *d. l.* 45.

Quid autem ſi dos neque a patre, neque ab extraneo, verum ab ipſa muliere de bonis adventitiis data ſit, quæ pleno ad ipſam jure pertinent, vel ex ſuis bonis, ſi eſt emancipata, diverſumne jus hac in parte obtinebit? Ita tradit

tradit Bachovius *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 7. Th. 1. litt. E.* Dotem ſcilicet illam nec adventitiam dici, nec profectitiam, ſed ſeparatam ſpeciem conſtituere, cum illæ alteræ, ſubdiviſiones ſint ejus dotis, quæ a filiatam. aſſertur, idque ideo quia adventitii nomen in filiam emancipatam non cadit. Verum ſi cadit in eamdem *profecticia* dos, non video cur non poſſit & *adventicia.* „ Quia, *inquit*, ita dicitur reſpectu juris paterni, quod in ea repetenda, ſoluto morte filiæ matrimonio, habet. „ Sit ita, quid igitur obſtat quominus & altera *adventicia* dicatur, eo reſpectu, quod patri in illam jus nunquam competiturum ſit, oppoſitione ad aliam facta? Nec majoris eſt ponderis, quod præmittit, *adventicia* dici quæ aliunde obveniunt, adeoque dotem, quam mulier dat de ſuo, non recte *adventitiam* appellari. Dos enim a muliere data aliunde obvenit, quam a patre, cujus naturale officium eſt filiam dotare: unde nihil obſtat quominus eo reſpectu hæc dos recte dicatur *adventicia.* Verum Diſputationem omnem ſupervacaneam reddit Ulpianus *in l. 5. §. 11. d. J. dot.* ubi de filia emancipata agens, ait dotem illam eſſe *adventiciam*, quam pater ex eo, quod filiæ debebat, ejusdem voluntate dedit: neque hanc dotem de bonis mulieris eſſe ullus negabit, cum bonorum appellatione & ea recte veniant, quæ ſunt in debito *l. 49. d. V. Signif.* Ulterius progreditur, ſecutus in eo, ut plerumque ſolet, Bachovium Struvius *in Syntagm. exercit. 30. n. 48.* Ubi poſita Bachoviana diſtinctione inter dotem a muliere datam, & eam quæ profecticia vel adventicia eſt, primam tradit a muliere repeti rei vindicatione, quod nequaquam videtur in dote profecticia vel adventicia concedere *n. 49. & 50.* Quo autem fundamento nitatur hæc diſtinctio intelligi minus poteſt, cum allegata ab ipſo *lex 30. C. d. J. dot.* non magis videatur de una ſpecie dotis agere, quam de alia qualibet: Per ſe autem ſatis, collapſa Bachovii diſtinctione, corruit.

CAPUT VI.

Datur hæc actio adverſus heredes mariti (agimus de jure mulieris ſoluto per mortem viri matrimonio) ſive extranei ſint, ſive ipſius mulieris ex viro defuncto filii: cum ea tamen differentia, quod heredi mariti extraneo beneficium competentiæ non concedatur, *l. 12. 13. 15. §. 1. Sol. matr. l. 24. §. 1. l. 25. de Re Jud.* filio autem, ex muliere repetente & viro

ro præmortuo prognato, ex æquitate tribuatur. *l.* 18. *Sol. matr.* Si maritus fuerit in poteſtate, & ipſi dos fuerit ſoluta juſſu ſoceri, vel ipſi ſocero tradita, tenetur hac actione ſocer. *l.* 22. §. 12. *eod.* Non tamen ultra quam facere poteſt: Hoc enim ipſi propter reverentiam paterni nominis tribuitur, cum parentis locum ſocer obtineat. *l.* 17. *in f. l.* 16. *eod. l. pen. d. J. dot.* In quo notabilis occurrit differentia inter uxorem & maritum, quando adverſus ſocerum ſinguli ſuum agunt. Mulier tam conſtante quam ſoluto matrimonio ſocerum non convenit, niſi in quantum facere poteſt. *dd. ll.* Maritus idem quoque, conſtante matrimonio: *l.* 21. *d. Re Jud. l.* 17. *Sol. matr.* Soluto autem, nequaquam, ſed ad ultimum teruncium illum excutiendi jus habet. *l.* 20. 21. *de Re Jud.* Cujus differentiæ ratio videtur eſſe, quod mulier nubens in familiam & poteſtatem ſoceri veniat, unde majoris reverentiæ prægnantior cauſa, & ſoluto matrimonio pro emancipata in eo habeatur, ut eadem obſervantia ſocerum proſequatur, qua emancipati patrem. Gener autem nec in familiam nec in poteſtatem ſoceri venit, ſolumque & ſimplex illud affinitatis vinculum, quo invicem junguntur, non videtur ultra matrimonii finem, effectum ullum civilem poſſe producere. Ita inter utrumque differentiam ſtatuimus hac in parte, poſt Dn. ULRICUM HUBERUM, præceptorem noſtrum, virum, ſi quis unquam, optime de Jurisprudentia noſtra meritum & in dies merentem, *in Prœl. ad tit. d. Divort. n.* 6. Si ſocero dos quidem tradita non fuit, ſed, ipſius juſſu, marito, ſocer ipſe *abſolute* tenetur. Si ejus injuſſu, tenebitur quatenus eſt in peculio. *l.* 22. §. 12. *Sol. matr.*

Hæc actio inſtitui debet in foro domicilii mariti, non in loco quo dotalia inſtrumenta ſunt confecta. *l.* 65. *de Judic.* Cenſetur enim conſtitutio dotis perfici pariter cum ipſo matrimonio, cujus ſequela dos eſt. Neque enim ſi repræſentata ante nuptias marito fuerit, dotis jure cenſetur, niſi a die nuptiarum contractarum. *l.* 6. *Sol. matr.*

CAPUT VII.

JAM vero hac actione repetitur dos integra, id eſt res mobiles & immobiles, tam æſtimatæ quam inæſtimatæ quæ marito ad ſuſtinenda onera matrimonii erant datæ. Qua in parte differentia olim fuit inter actionem

ex ſtipulatu & Rei uxoriæ. Illa ſiquidem dos integra ſtatim poſt ſolutum matrimonium repeti poterat, eratque abſque ulla dilatione ſolvenda: hac vero res fungibiles annua, bima, trima die reſtituebantur, id eſt, tribus annuis penſionibus: niſi ut ſtatim reſtituerentur, pactis dotalibus conveniſſet: reliquæ res dotales ſtatim, ut in actione ex ſtipulatu erant reſtituendæ. Ulp. *in Fragm. tit. d. Dotib.* §. 5. *l.* 7. §. 5. *l.* 27. §. 3. *d. Pact.* Jure autem Juſtinianeo res immobiles illico repeti poſſunt, res autem mobiles vel ſe moventes, vel incorporales poſt annum tantum; *l. un.* §. 7. *C. d. R. U. act.* Sive ab heredibus mariti, ſive ab ipſo dos repetatur: Neque enim ullibi leges diſtinguunt, eædemque jure novo adverſus quemlibet reum conceduntur dilationes, quæ olim: nec etiam negatur ab interpretibus. Unde, ni fallor, apparet quid ſentiendum ſit in quæſtione, quæ hic moveri ſolet, Utrum ad maritum pertineant fructus rerum mobilium intra annum dilationis percepti, an vero ad uxorem. In prioris gratiam reſpondet Tuldenus *ad d. l. un. n.* 8. & poſt illum alii Viri eruditiſſimi: contra reſpondet Wissembachius *ad tit. Sol. matr. Th.* 21. poſt Fachinæum 3. *Controv.* 47. Zasium, Covarruviam, &c. His calculum meum adjungo. Primo quia rerum dotalium fructus ad maritum ideo tantum pertinent, ut ex iis onera matrimonii ſuſtineat. *l.* 7. *pr. d. J. dot.* Soluti autem matrimonii nulla ſunt amplius onera. Secundo *arg. l.* 6. *Sol. matr. l.* 38. §. 12. *d. Uſur. l.* 7. §. 1. *d. J. dot.* quibus traditur, fructus dotis ante nuptias traditæ ad maritum non pertinere, ſed augere dotem. Unde & in noſtro caſu videtur idem dicendum, iſtis fructibus augeri dotem, adeoque & in illius repetitionem venire. Tertio quia eodem modo & heredibus mariti eſſent adjudicandi, ſi morte viri matrimonium ſolveretur; quod quo jure fieret, ut ex mulieris dote ſine ipſius culpa vel merito lucrum facerent, neutiquam video. Quarto quia, jure ſaltem novo, dominium rerum dotalium ad uxorem ſtatim ipſo jure redit, unde & rei vindicationem poteſt inſtituere. *l.* 30. *C. d. J. dot.* Ad dominium autem rei fructus pertinent *l.* 35. §. 1. *d. R. Vind.* Et ſi etiam concederemus maritum adhuc dotis eſſe dominum, adeoque & ipſius heredes, ut de jure veteri non eſt dubium, non inde tamen ſequeretur ipſius vel heredum ideo fructus fore, cum ſimul ejuſdem rei dominus foret & debitor: Quo caſu omne rei commodum & incommodum non ad illum qui eſt, ſed ad eum qui ſperatur futurus eſſe Dominus, pertinere, omnes conſentiunt: ut venditoris exemplo apparet, ad quem, dominum licet, rei venditæ, necdum traditæ, periculum & emolumentum non reſpicit, ſed ad emptorem.

§. 3.

§. 3. *J. d. Empt. l.* 7. 8. *d. Per. & comm. l.* 35. §. 4. *d. Contr. empt.* Tandem propter verba *d. l. un.* §. 7. ſatis in hanc rem clara, quibus jubetur maritus fructus omnes dotis, non tantum immobilium rerum, verum & mobilium ex tempore diſſoluti matrimonii, mulieri ejusve heredibus reſtituere.

Fructus autem ita reſtituendi ſunt, ut habeatur ratio ejus temporis, quo ultimo anno matrimonium ſtetit, & pro rata illius inter heredes mariti & viduam dividantur. *l.* 5. *l.* 7. §. 1. *l.* 31. §. *ult. l.* 78. §. 2. *d. J. dot. Paul.* 2. *Sent.* 22. Annus computatur a die traditæ dotis ad eandem ſequentis anni diem, & ſic deinceps. *d. l.* 5. Nempe ſi poſt nuptias tradita ſit: ſi enim ante nuptias, nondum dos eſſe incipit, ſed a die demum contracti matrimonii, a quo tunc annus debet computari. *l. 6. eod.* In lege 7. §. 1. *eod.* celebris eſt difficultas, propter diviſionem, quam Papinianus inique, vel, ut alii imperite, ſive pro cerebrina æquitate, ut quidam volunt, videtur inſtituere: ita Barbosa *ad d. l.* 7. Zoesius *ad tit. ſol. matr.* Bachovius *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 7. *Th.* 12. *litt. C.* Wissembachius *ad tit. ſol. matr.* aliique permulti, quibus unum Cujacium oppono, Cujacium, cui ex omnibus quotquot fuere, Juſtinianei juris interpretibus, ſi quæramus quis unus excellat, palma deferenda eſt, ut ipſe alicubi de Goveano ait. Papiniani diviſionem merito, ut videtur, probat, ejuſque rationem tradit, paulo obſcurius quidem *ad d. loc. Pauli*, & *ad lib.* 2. *Feud. c.* 30. Sed plenius & clarius 14. *Obſerv.* 22. Scilicet fundus dotalis eſſe incipit Kal. Octobribus. Menſe Octobri vindemiam maritus colligit, fundumque poſtea Kal. Nov. proxime inſequentibus locat. Matrimonium exeunte Januario ſolvitur. De dividendis fructibus quæſtio eſt. Dividendi autem ſunt, uti diximus, pro rata temporis, quo in ultimo anno matrimonium fuit. Id inſtituit Papinianus ſervata proportione geometrica, ut eadem ſit ratio partis, quæ marito cedit, ad partem, quæ mulieri, Quæ temporis, quo mulier in matrimonio fuit, ad tempus, quo non fuit. Fructus collecti ſunt tota vindemia, E. G. XII. & quadrans mercedis e locatione proventuræ, E. G. III. adeoque in univerſum XV. Mulier per quatuor menſes fuit nupta, per duplum ejusdem temporis innupta: Habeat ergo maritus trientem totius ſummæ, mulier vero duplum, id eſt, beſſem. Obſtat quod portionem tantum mercedis in contributionem vocet Papinianus, quæ ceſſerat & debebatur tempore divortii: contra quam in §. *ſeq.* docet mercedem totam venire in diviſionem, videreturque adeo mari-

 tus

tus præter trientem vindemiæ, quadrantem habiturus totius mercedis. Reſpondet Cujacius ita diviſionem inſtitui, ubi nulli alii retro fructus fuerunt: nam ſi fuerunt, ut in ſpecie dicti §. non eſt æquum ſpem omnem futuræ mercedis in contributionem venire. Alia, quæ objiciuntur, ſolidiſſime confutata ab ipſo repetas velim, in dicto loco ſi quis unquam, lectu digniſſimo.

CAPUT VIII.

IN actione Rei Uxoriæ, variæ fiebant a marito vel ejus heredibus de dotis quantitate retentiones ac deductiones, propter liberos, mores, impenſas, res donatas, vel amotas, ULP. *Fragm. tit. d. Dot.* §. *retentiones*, quæ omnes a Juſtiniano *in l. un. C. d. R. U. act.* §. 5. valere juſſæ ſunt, aliis in ipſarum locum remediis marito conſtitutis, ut facilior & expeditior eſſet dotis reſtitutio. De retentionibus propter liberos, mores, res amotas, & donatas, cum illæ nonniſi a marito ipſo, non & ab heredibus potuerint exerceri, ut hic agamus, ratio inſtituti non patitur. Quantum ad impenſas attinet, illæ ſunt vel neceſſariæ, vel utiles, vel voluptuariæ, quarum omnium definitionem videre eſt apud ULPIANUM *in Frag. d. tit. in f. & in l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. *ult. l.* 7. *l.* 14. *d. Imp. in rem dot. fact.* Impenſæ neceſſariæ ipſo jure dotem minuunt. *l.* 5. *l.* 15. *eod. d. l. un.* §. 5. Si pecunia ſit in dote, vel corpora æſtimata, ipſo jure tanto minus ex iis reſtituetur, quantum impenſum eſt: hoc enim maxime in caſu locum habet illa, quæ ipſo jure fit, deminutio. *d. l.* 7. Unde ſi impenſæ a muliere ſint aliunde refuſæ, videtur hoc in caſu dos creviſſe. *d. l.* 5. §. 1. Si vero in dote non ſint niſi corpora inæſtimata, quomodo erit intelligendum ipſo jure dotem impenſis minui? An ita ut ſingula corpora minuantur, adeo ut ex ſingulis maritus partem ſibi jure irrevocabili retinere poſſit pro rata impenſarum? Illud autem eſt quod Ulpianus negat, *quia*, inquit, *hæc res faciet deſinere eſſe fundum dotalem, vel partem ejus*, quod una cum PAULO *in l.* 56. §. 3. *d. J. dot.* improbat. Minuetur ergo univerſitas dotis, non ſingula corpora, ut idem Ulpianus ait *in l.* 1. §. 4. *d. Dot. præl.* Effectus autem iſtius minutionis ille erit, ut marito jus totam dotem retinendi ſit, donec ipſi fuerit de iſtis impenſis ſatisfactum, ut docet idem Ulpianus *in d. l.* 5. Si autem mulier marito intra annum impenſas illas non obtulerit, jam fiet non dotalis, cum eo tamen

tamen effectu, ut alienari non poſſit, ita ut mulieri adhuc ſit integrum dotem, quando voluerit, iſto vinculo ſolvere. Quas limitationes ſub Pauli nomine *in d. l.* 56. §. 3. a Triboniano introductas Cujacius non temere ſuſpicatur. 23. *Obſ.* 12. Utut ſit, videtur idem & jure novo obſervandum, cum Juſtinianus in impenſarum neceſſariarum repetitione novi nihil ſanxerit. *d. l. un.* §. 5. *d. R. U. act.*

Utiles impenſæ non aliter in actione Rei Uxoriæ retinebantur, niſi voluntate mulieris factæ. Jure autem novo etiam ipſa inſcia, ſed ita ut loco detentionis marito competat actio vel mandati vel negotiorum geſtorum, prout ea ſciente, vel ignorante illas fecerit. *d. l. un.* §. 5. Voluptuariæ nulla actione repeti poſſunt, licet volente muliere factæ ſint, ſed patientiam eas tollendi marito præſtare debet, ni velit earum pretium reſtituere. Si ſeparationem non recipiant, impune ſibi illas retinebit mulier, neque enim marito licet auferre ornatum, quem poſuit, ſi non futurum eſt ejus illud, quod abſtulerit. *l.* 9. *d. Imp. in rem dot. fact.*

CAPUT IX.

ATque hæc omnia ita ſeſe habent, ubi numeratio vel traditio dotis apud heredes viri eſt in confeſſo. Verum ſi conventi illi a muliere querantur viro promiſſam quidem, at non ſolutam dotem, diſtinguendum eſt, utrum inſtrumentis dotalibus tantum nitatur mulieris intentio, quibus numeratam ſibi dotem maritus confiteatur, an vero & aliis ſecuritatibus, poſt confecta illa, interpoſitis. Si in inſtrumento dotali tantum confeſſio dotis acceptæ occurrat, heredibus competit exceptio dotis cautæ, ſed non numeratæ; cujus exceptionis ea vis eſt, ut mulier aliunde probare teneatur, dotem marito fuiſſe traditam: idque propter eam præſumptionem, quod vir impatientia amoris, ſpeique in longius ſufflaminatæ abreptus, facile ſibi paſſus fuerit perſuaderi, ut in inſtrumento dotali ſolutionem dotis, quam brevi ſubſecuturam ſperabat, factam eſſe ſcriberetur. *l. ult. C. d. Dot. caut. non numer.* Competit ea exceptio intra annum a die ſoluti matrimonii, ſi intra biennium matrimonium ſolvatur: ſi intra decennium, trimeſtri ſpatio exceptioni iſti præſcribitur: ſi poſt decennium, nullus amplius ipſi locus datur. *Auth. quod locum. C. d. t.* Ita autem perimitur poſt ſtatuta illa tempora, ut non ſecus ac in

 excep-

Digitized by Google

exceptione non numeratæ pecuniæ poſt biennium, non videatur poſſe admitti in contrarium probatio. *Nov.* 100. *cap.* 1. *&* 2. Si autem mulier præter inſtrumenta dotalia, nitatur & alia numeratæ dotis confeſſione, inſtrumentis illis poſteriore, nulla ipſi poteſt ab heredibus opponi non numeratæ dotis exceptio, neque ulteriori probatione res indiget. *l.* 14. §. 1. *C. R. Exc. non num. pec.*

Si dos definito legibus tempore mulieri non reſtituatur, uſuræ trientes æſtimationis rerum omnium dotalium, præter immobiles, a fine anni currere incipiunt, donec tota dos ſit perſoluta, ultra fructus omnes rerum tam mobilium quam immobilium. *l. un.* §. 7. *C. d. R. Ex. act.* Interim vero mulieri licet manere in domo & bonis mariti, pignorique ſuo incumbere. WESEMB. *in Parat. ad tit. Sol. matr. n.* 6. Intra annum vero, poſt quem mobilia & incorporalia ſunt reſtituenda, ſi mulier aliunde non habeat, ab heredibus mariti eſt alenda. WESEMB. *d. loc.*

CAPUT X.

HACTENUS egimus de actione illa ex ſtipulatu, quæ Rei Uxoriæ & ex ſtipulatu veterum actionum in locum ſucceſſit. Videamus jam paucis de aliis actionibus, quæ ad eundem finem conſequendæ dotis mulieri competunt. Ac primo quidem ipſi Rei vindicationem Juſtinianus indulſit, *l.* 30. *C. d. J. dot.* In quo ſane peſſime de noſtris ingeniis meruit, dum contra omnes juris regulas illi, quam dominium non habere conſtanter eousque erat traditum, actionem in rem conceſſit, nulla Juriſconſultorum habita ratione, qui hac ſola lege 30. mirum in modum turbati & conciliationis inopes, nulla non excogitaverunt, aliquando & abſurdiſſima, ut ſe inde extricarent. Dominium profecto dotis plenum & abſolutum ad maritum pertinere tam certum eſt, quam quod certiſſimum. Non Pandectarum tantum hoc nos docent leges, ut videre eſt *in l.* 1. §. 1. *l.* 13. §. 2. *d. Fund. dot. l.* 7. §. 3. *d. J. dot. l.* 47. §. *ult. d. Pecul. l.* 3. §. 1. *d. Publ. in rem act. l.* 58. *Sol. matr.* non tantum & Codicis ante Juſtinianum conſtitutiones *in l.* 3. *l.* 23. *d. J. dot. l.* 9. *d. R. V. &c.* verum & ipſe Juſtinianus in *pr. J. Quib. al. lic.* §. 40. *J. d. R. D.* quique in tota lege un. *d. R. U. act.* hoc unicum operoſe agit, ut mulieri actio luculentiſſima, & omnibus utilitatis numeris abſolutiſſima ad repetitionem dotis ſit, ſed perſonalis, ex contractu vero vel præſumpto, nulla domi-

dominii mentione facta. Idem in pleriſque aliis locis præſtat, cum tamen & ad ipſam dominium dotis pertinere *in d. l.* 30. quæ ante *d. l. un.* eſt lata, pro ſumma ſua poteſtate voluerit. Varias interpretum conjecturas de jure mariti in dotem; occaſione iſtius legis exortas, & ad ejus imitationem plerumque minus juridicas, pluribus confutarunt Bachovius *ad Treutl. Vol.* 2. *Diſp.* 7. *Th.* 6. *Litt. C.* Vinnius *ad d. pr. Inſt.* aliique, qui hic erunt conſulendi. Dicemus igitur firmum hoc & ratum manere, maritum eſſe dominum dotis tam æſtimatæ, quam inæſtimatæ; verba autem dictæ legis 30. non eſſe captanda, ſed ſolam ejus attendendam conſtitutionem, nempe ut certis caſibus dominium ipſo jure ad mulierem ſoluto matrimonio redeat, unde in ſubſidium ipſi detur utilis, non directa, rei vindicatio, ubi maritus non eſt ſolvendo. V. Bachov. *ad Treut. dict. Diſp. Th.* 4. *litt. B.*

Hac occaſione quæri non immerito poteſt, utrum res a marito pecunia dotali comparatæ, fiant dotales, ita ut ad eas actio dotis, vel Rei vindicatio competat. Quæſtio eſt a pleriſque neglecta, a nullis fere hactenus recte explicata: quæ facile tamen expediri poterit, ſi prius inveſtigemus, an detur caſus ipſius habilis, Ut res *pecunia dotali* dici poſſit comparata, eoque nomine ab uxore repetatur: prima etenim fronte ſuſpicari quis poſſet, eam quæſtionem de re, quæ per rationem juris exiſtere nequit, eſſe conceptam. Siquidem *Pecunia* vel eſt nomen ſpeciei, quatenus corpora quædam ſingularia, ſive nummos ſignificat: vel generis, quatenus quantitatem aliquam certam & definitam. *l.* 94. §. 1. *d. Solut.* Priori ſenſu accepta corporalis res eſt, ſecundo vero incorporalis, quæ in debitore E. G. non rem aliquam, quæ manu apprehendi poſſit, ſed titulum ſeu quantitatem obligationis denotat, qua ad tantumdem aliquando reſtituendum tenetur, quantum accepit. Hoc modo accepta oſſibus & perſonæ debitoris ita cohæret, ut nullus ad ipſius bona habeatur reſpectus, unde ſive emat, ſive res ſuas profundat ac diſperdat, vel caſu fortuito eas amittat, non ideo *pecunia debita* exutus intelligitur. *l.* 11. *C. Si cert. pet.* quia (ut Gothofredi *ad eand. l.* verba, mea faciam) Genus materiale aliquid non eſt, ſed intellectuale quid, quod paſſionem & ſic interitum non recipit. Jamvero quod in debitore æs alienum, id in marito pecunia dotalis eſt: corporale equidem quid, eo momento quo traditur, reſpectu ad nummorum corpora habito; incorporale vero, poſtquam traditione facta nummi illi cum reliquis mariti propriis confuſi, non eminent ſupra bonorum ejus maſſam, ſed in ipſius dominio ſunt, & ipſius periculo: Nec *pecunia dotalis* amplius apud maritum eſſe, juridice loquendo, dici poteſt,

Digitized by Google

eſt, niſi quatenus quantitatem pecuniæ in dotem datæ in genere denotat; ejusque obligationis, ut ita dicam, taxatio eſt, qua ad tantundem ſoluto matrimonio reſtituendum maritus tenetur. *l.* 42. *d. J. Dot. l.* 1. §. 4. *d. O. & A.* Quod cum ita ſe habeat, experientiaque magiſtra ſatis, ne & Leges in auxilium advocem, compertum ſit, non nudis nominibus ſine re certa, ſed pecunia præſenti ac numerata, verbo dicam, corporali res comparari, videri poſſet inutiliter quæri, num res *dotali pecunia* empta, ſit dotalis, cum talis emptio non videretur habere facultatem. Nec obſtant loca, quibus id de rebus *pecunia noſtra* emptis JCti quærunt, ut videre eſt in *l. 6. l.* 8. *C. d. R. V. l.* 21. *C. d. Probat. l.* 1. *C. Si quis ſibi vel alt. l.* 7. §. *ult. D. Qui pot. in pign. l.* 2. *C. Quand. ex fact. fut.* Facile enim excuſſis his, & ſi quæ præter iſta ſunt loca, deprehendes in iis agi de caſu, quo *pecunia* tanquam ſpecies vel corpus ſingulare apud emptorem fuit, veluti depoſita, vel in arca incluſa, quo caſu pro ſpecie eſt. *l.* 30. §. *6. d. Leg.* 1. Vel apud procuratorem vel tutorem, jure dominii non ad emptorem, ſed ad conquerentem pertinente; Unde & talis pecunia poteſt vindicari. *l.* 11. §. *ult. d. Reb. cred.* §. *pen. Inſt. Quib. al. lic.* Jamvero pecunia tanquam ſpecies ſeu corpus ſingulare marito in dotem dari non poteſt. Data enim eo modo pecunia eſſet in eadem ſpecie ſoluto matrimonio reſtituenda, eamque marito non liceret in uſus ſuos conſumere, unde nullum ex ea poſſet fructum percipere, cum pecuniæ, ut rei fungibilis, fructus in uſu, ſeu potius abuſu ſive conſumptione ſit poſitus. §. 2. *Inſt. d. Uſufr. l.* 2. *d. Reb. cred.* Quod in vetitum Legibus pactum incideret, ut ne fructus dotis marito cedant. *l.* 4. *d. Pact. dot.*

Quid igitur faciemus Gajo, qui in *l.* 54. *d. J. Dot.* Res *dotali pecunia* emptas, dotales videri tradit, & Impp. Diocletiano & Maximiano, qui talem emptionem fieri poſſe *in l.* 12. *C. eod.* nos docent? Iis ita ſatisfiet, ſi quæratur caſus quo *Pecunia* vere *dotalis* ſit, id eſt, marito tradita, eademque ut ſpecies a reliquis bonis, ſalvis legibus, ſeorſim remanſura. Illa autem erit talis, nempe ſi puellæ nupturæ parentes, juſto metu adducti, ne dotem in pecunia numerata conſiſtentem maritus abliguriat, nepotiniſque ſumptibus profundat, ut effectu inſpecto revera futura ſit nomen ſine re, ea lege & conditione eam ipſi tradant, ut ſtatim poſt nuptias contractas eam in emptionem fundi collocet, cujus fructus pro lubitu adminiſtret, fundo ipſo interim inter ipſius bona perpetuo remanente: Quale pactum eſſe utile docet lex 21. *d. Pact. dot.* Eo in caſu *pecunia*, vere dotalis eſt, & propter appoſitam conditionem non confunditur cum mariti bonis, ſed tanquam ſpecies certa

ab

Digitized by Google

ab iis ſeparata extat, eaque ideo qua dotali poteſt res comparari, atque jam habemus caſum noſtræ quæſtionis habilem, quod nobis primo quærendum propoſueramus.

Tali autem caſu poſito, animadverti poteſt, recte fundum illum *dotalem videri* a Gajo dictum *in d. l.* 54. Veroſimile eſt enim & ad illud, benigna ſaltem interpretatione, extenſam fuiſſe conſtitutionem Legis Juliæ, de prohibita fundi dotalis alienatione, non ſecus ac ad illum fundum, quem mulier ultro in locum pecuniæ in dotem datæ e ſuis bonis ſubmiſit. *l.* 26. *l.* 27. *d. Jur. Dot.* Præterea ideo dotalis videri dici poteſt, quia pignori obligari a marito non magis, quam dotalis poterat, etiamſi poſt contractum matrimonium maritus cœperit Fiſco obligari ex conductione operum vel prædiorum publicorum, ſi ex titulo dictæ legis 54. *Gajus ad Edictum, titulo de Prædiatoribus*, velimus eam interpretari. *Prædiatores* enim videntur iidem fuiſſe cum *Prædibus*; nempe ſponſores ſeu fidejuſſores rerum publicarum cauſa dati, a prædiis ita dicti, quia absque iis non accipiebantur. V. Ascon. *ad Orat. in Verr. de Præt. Urb. ibique* Hotomanni *not.* Boeth. *ad Topica Ciceronis.* Ciceron. *ad Attic.* 12. *Epiſt.* 18. Vel ſi vocem illam volueris latius accipere, ut ad omnes fidejuſſores pertineat, ideo dicemus videri fundum illum dotalem, quia de eo non minus tempore Gaji, fidejuſſorem maritus dare tenebatur, quam de eo, qui ab initio fuerat dotalis: Quæ utraque elegantiſſima conjectura eſt Cl. & in interpretanda Juriſprudentia ſubtiliſſimi ſimul ac eruditiſſimi Viri D. Corn. van Eck, Præceptoris noſtri. In eo tamen a vere dotali differt, quod cum maritus actione dotis præciſe ad fundum dotalem reſtituendum teneatur, videtur in noſtro caſu defungi poſſe, pecuniam illam reſtituendo, quam in dotem accepit: illa enim verum mulieris patrimonium fuit, non & ille fundus ex ea comparatus, adeoque ceſſat ratio actionis de dote: Hic ſenſus eſt dictæ legis 12. *C. d. J. dot.* quæ male, ut apparet, cum dicta lege 54. vulgo committitur, ſed multo adhuc infelicius ita a Cujacio 5. *Obſ.* 29. & poſt eum a Perezio *ad tit. C. d. J. dot. n.* 3. conciliatur, quaſivero lex 12. actionem in rem directam neget, lex vero 54. utilem admittat. Ut enim concedamus, quod negare tamen magis eſſet in proclivi, legem 12. agere de actione in rem, ſane de utili Gajus in lege 54. non potuit, ne per ſomnium quidem cogitare, quæ nedum de fundo improprie dotali competeret, ad vere dotalem ipſius tempore nusquam fuerat accommodata. Plane quin jure novo, poſt legem 30. *C. d. J. dot.*

etiam ad fundum pecunia dotali emptum in rem actio utilis in ſubſidium competat, non videtur ambigendum.

CAPUT XI.

PRÆTER has duas mulieri etiam competit actio hypothecaria ex jure pignoris ipſi in bona tam mariti propria, quam dotalia Legibus conſtituto. Olim dum vigebat actio Rei Uxoriæ, ut mulier actionem nonniſi perſonalem habebat, ita nec niſi perſonale jus prælationis inter creditores chirographarios, quod a noſtris privilegium ſimpliciter dicitur. *l.* 17. §. 1. *l.* 18. & 19. *d. Reb. auct. jud.* Hujus autem privilegii natura erat, ut cum Fiſco concurreret, & prioritatis temporis inter utrumque haberetur ratio. *l.* 2. *C. d. Privil. fiſc.* item cum cauſa publica. *l.* 9. *C. d. Jur. dot.* Non tranſibat autem ad heredem mulieris jus illud πρωτοπραξίας. *l. un. C. d. Priv. dot.* præterquam, ut videtur, ad filium. *arg. l.* 12. *junct. l.* 18. *Sol. matr.* Hoc fuit mulierum ad Juſtinianum usque jus, quo ſane defenſore & patrono admodum indigebat cauſa muliebris, quique triennii ſpatio plura in ipſas conjecit jura ac beneficia, quam tot Seculis ante a tot Legiſlatoribus fuerat factum. Primo enim mulieri in res dotales hypothecam dedit, omnibus, anterioribus licet, hypothecis præferendam. *l.* 30. *C. d. J. dot.* Deinde rurſus aliam in bona mariti propria, ad dotem conſumptam, vel cum iis confuſam conſequendam. *l. un.* §. 1. *C. d. R. Ux. act.* Poſtea cum ab anterioribus creditoribus mariti ipſis rurſus periculum immineret, hypothecam hanc privilegio eodem inter hypothecarios inſignivit, quo olim inter chirographarios actio Rei Uxoriæ gaudebat, ita ut omnibus anterioribus ſive tacitis ſive expreſſis anteponeretur. *l. aſſiduis* 12. *C. Qui pot. in pign.* Tandem ut ne quid ipſi deeſſet ad ſummam ſecuritatem & utilitatem, cum ipſi præferri pro jure ſuo antiquiſſimo geſtirent hypothecæ in rem pecunia propria emptam, reparatam, vel ædificatam creditoribus conſtitutæ, licet ipſa tempore poſteriores, non tulit hanc injuriam Juſtinianus, dotisque cauſam indignatus talibus privilegiis ſuccumbere, eam ipſis tantum non prætulit, ſed pari deinceps paſſu juſſit ambulare, ſolique illi, qui in militiam emendam crediidſſet, &, ut videtur & infra probabitur, Fiſco ex Primipilari cauſa agenti, primas deferre. *Nov.* 97. *cap.* 3. & 4. Hæc ſunt Juſtinianei erga ſequiorem ſexum favoris indicia, ſi quæ

quæ unquam, manifeſtiſſima: cujus rationem ab ipſo ſi exigas, ultro mulierum utilitatem ſolam præ ſe fert, ut videre eſt eleganter ipſis patrocinantem *in d. l. aſſiduis*, & *in d. Nov.* 97. *c.* 3. Gravius multo & ſapientius veteres Romani, qui non muliebri reſpectu, mulieribus privilegia conceſſerunt, ſed ſolius boni publici intuitu, ut ſalvis ſuis dotibus, *rurſus nubere*, & *replere liberis civitatem mulieres poſſent. l.* 1. *Sol. matr. l.* 18. *d. Reb. auct. jud. poſſ.* Unde nec mirum eſt illos hac in parte longe moderatius Juſtiniano ſe geſſiſſe.

Hæc hypotheca initium ſumit a die traditæ dotis, ſive ante matrimonium tradatur, ut apparet ex eo quod ſponſæ ad repetendam dotem, licet uxor nondum ſit facta, competat. *l.* 17. §. *ult.* & *l. ſeq. d. Reb. auct. jud. poſſ.* ſive poſt contractum matrimonium. *arg. l.* 5. & 6. *Sol. matr. Vide ſup. Cap.* 7. *in med.* Non autem a die nuptiarum, ſi nondum ſit tradita, ut putat Perezius *ad Cod. d. J. dot. n.* 21. Cum nondum videri poſſit maritus ad reſtituendam illam dotem ſeſe obligare, quam non accepit. Accedit argumentum *ex l.* 11. *Qui pot. in pign.*

CAPUT XII.

Super ea autem, quæ retulimus, hypothecæ muliebris jura multæ moveri ſolent quæſtiones, quarum præcipuas attingemus. Quæritur enim primo, & acriter paſſim controvertitur, utrum mulier non tantum tacitis hypothecis antiquioribus in bona mariti, verum & expreſſis præferatur? Affirmant DD. plerique, &, ut videtur, probabilius, neque enim, quod tantopere conatur Juſtinianus *in d. l. aſſiduis*, ut mulieribus conſulat, illud præſtaret, cum illis ab expreſſis antiquioribus plurimum ſit periculi; parum a tacitis, quæ nec multæ, nec in omnium maritorum perſonis occurrunt. V. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 1. *Th.* 4. *litt. F.* & *ad Weſembec.* (qui diſſentit) *tit. Qui pot. in pign. n.* 3. Wissemb. *eod. tit. n.* 13. Vinn. *ad* §. 29. *J. d. Act. n.* 3. Fachin. 10. *Contr.* 35. Rittersh. *ad Nov. part.* 5. *cap.* 3: *n.* 4. Perez. *ad Cod. d. J. dot. n.* 19. &c.

Quæritur ſecundo utrum ille qui credidit in rem comparandam vel reficiendam cum expreſſo pacto pignoris, mulieri dotem repetenti cedat, an vero una cum ipſa, uti ſupra ſcripſimus, concurrat. Prius affirmant pleri-

Digitized by Google

que ex præſumpta mente Juſtiniani, mulieribus nihil non indulgentis. Verum verba Novellæ 97. *c.* 3. alio nos vocant. Non enim ponit Juſtinianus eum creditorem id petere, ut cum muliere concurrat; non etiam illum ponit mulieri anteriorem: Quo utroque in caſu, ex ejus condemnatione neceſſario ſequeretur, mulieri illum ſemper eſſe poſtponendum. Verum alia eſt dictæ Nov. hypotheſis, nempe creditor iſte muliere poſterior eſt; idem ipſi non vult cedere: tale autem privilegium mulieri opponi vetat Juſtinianus. Jamvero inter *cedere* & *præferri* eſt medium quid, ſcilicet *concurrere*; Neque, qui præferri vetat, eo ipſo jubet cedere, ubi res poteſt concurſum duorum ſimul admittere. Neque adeo debemus præſumptioni Juſtinianeæ erga mulieres propenſionis indulgere, ut æquitatem & rationem, quæ anima legis eſt, in interpretandis ipſius verbis in conſilium non vocemus. Conſentit hic RITTERSHUS. *ad Nov. part.* 5. *c.* 3. *n.* 1. WISSEMB. *ad tit. Qui pot. in pign. n.* 13. ſuſpenſa quidem manu, ſed affirmantius *in Emblem. Tribon. ad l.* 1. *Sol. matr.* CUJAC. *in Paratitl. ad C. d. Priv. dot.* & *ad Nov.* 97. PEREZ. *ad Cod. d. J. dot. n.* 26. BACHOV. *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 24. *Th.* 7. *litt. B.*

Tertio quæritur utrum id quod Juſtinianus dicit, *ſoli illi qui credidit in militiam emendam, mulierem cedere*, ſit ita ſimpliciter accipiendum, ut Fiſcum quoque ex primipilari cauſa agentem excludat, nec ne. Prius affirmat WISSEMBACHIUS *ad tit. Qui pot. in pign. n.* 14. & poſt eum Viri eruditiſſimi. Ut autem negantium magis ſententiæ ſubſcribam, hæ me cogunt rationes, nempe cum cauſa primipilaris ſive annonæ militaris, ad ſummam Remp. pertineat: utilitas autem publica privatorum ſemper anteponenda ſit contractibus. *l.* 3. *C. d. Primip.* ipſius privilegia nonniſi difficulter cenſeri debent abolita. Quanta illa fuerint apparet ex *d. l.* 3. *l.* 4. *C. In quib. cauſ. pign. l.* 15. *C. d. Don. int. V.* & *Ux. l. ult. C. d. Primip.* Hæc autem adeo luculenta non equidem video qui poſſint uno verbo generaliter prolato, a Principe in novis conſtitutionibus, & juris antiqui abrogationibus verboſiſſimo, videri antiquata. Deinde cum in ſuperiori articulo probaverimus, una cum muliere & illos concurrere qui in rem emendam vel reparandam crediderunt, iſti quoque creditores primipilari cauſæ erunt anteponendi, ita ut publicarum neceſſitatum ſumma ac præcipua, cujus in favorem permulta ſunt, contra communes regulas, a prudentiſſimis Principibus conceſſa privilegia; ſexcentis privatis erit poſtponenda. His adde, minus inde muliebri cauſæ, ſi ipſi primipilaris anteponatur, quam Primipilari, ſi muliebris

Digitized by Google

bris, metuendum eſſe. Vix enim eſt ut Fiſcus ex illa cauſa rem habeat cum viro cœlibe, adeoque perpetuum fere ipſi immineret ex illa prælatione detrimentum. Mulierum autem paucæ viris nubunt Primipilari cauſæ obnoxiis, neque ſemper illi non ſunt ſolvendo, unde rara admodum ipſis damni occaſio: & inde forte eſt, quod neglecto illo caſu, ut infrequentiori, ita generaliter Juſtinianus concludat, ſoli illi cedere mulierem, qui in militiam emendam credidit. Nec auctoritatibus deficimur. Vide CUJAC. *ad d. l.* 3. *C. d. Prim.* PEREZ. *ad Cod. d. J. dot. n.* 26. MATTHÆ. *d. Judic. Diſp.* 14. *n.* 10. *& ibi citatos.* STRUV. *in Syntagm. Exercit.* 26. *n.* 25. Dn. HUBER. *ad tit. Qui pot. in pign. n.* 7. *&* 9.

Quæritur tandem utrum ſumptus funeris, & qui facti ſunt rerum explicandarum cauſa, mulieris cauſæ præferendi ſint, nec ne. Olim fuiſſe juris ut præferrentur, teſtantur *l. pen. junct. l.* 43. *d. Relig. & ſumpt. fun. l.* 17. *d. Reb. auct. jud. poſſ. l. ult.* §. 9. *d. Jur. delib. l.* 8. *Depoſ. l.* 72. *ad L. Falc.* Quod jure novo nuſquam apparet abrogatum. Non lege 12. *C. Qui pot. in pign.* neque Novella 97. quæ de ordine inter hypothecarios obſervando agunt, illæ autem cauſæ peculiari ſemper loco ante omnes hypothecas ſunt olim collocatæ, nec ab eo unquam motæ: atque ita tradit communis DD. Schola. V. WISSEMB. *ad d. tit. n.* 2. MATTHÆ. *de Jud. Diſp.* 14. *n.* 5. 6. 7. *& ibi citatos.* Unde miror CUJACIUM in re tam clara diſſentire *in Paratitl. ad Cod. d. Privil. Dot.*

Moventur & nonnullæ aliæ de hac hypotheca quæſtiones, quas omnes hic excutere ratio inſtituti non patitur. V. MATTHÆUM *de Judic. dict. loc. n.* 13. *& ſeqq.* NEGUZANT. *de Pign. in* 4. *membro part. princ.* 2. *n.* 24. *& ſeqq.* RITTERSHUS. *ad Nov. part.* 5. *cap.* 3. 4. & alios paſſim.

CAPUT XIII.

PRÆTER dotem repetuntur etiam bona paraphernalia ſive recepticia, cum ea tamen differentia, quod cum dos conſtante matrimonio regulariter repeti nequeat, bonorum paraphernalium repetitio ſit, tam conſtante, quam ſoluto matrimonio. De jure novo difficultas non eſt. Siquidem illa marito fuerint ita conceſſa, ut ea ſimpliciter adminiſtraret, uxori competit actio mandati vel depoſiti contra maritum & ipſius heredes, ad id ut res ipſius diligentiæ vel cuſtodiæ commiſſas reſtituant. *l.* 9. §. 3. *d. J. dot.* Na-

turæ autem utriuſque actionis convenit, ut quovis tempore poſſint inſtitui. *l.* 12. §. *pen. Mand. l.* 1. §. 22. 45. 46. *Depoſ.* Si autem ita marito traditæ ſinti res Paraphernales, ut ipſius fiant, nihilominus repetitio competit, non actione quidem mandati vel depoſiti, ſed condictione, eaque ab actione dotis diverſa, ut auctor eſt Ulpianus *in d. l.* 9. §. 3. id eſt ut videtur, condictione certi huic rei ſpecialiter accommodata. *arg. l.* 9. *d. Reb. cred.* Competit autem etiam conſtante matrimonio *arg. l.* 8. *C. d. Pact. conv.* Vide Ampl. HUBER. *in Prælect. d. J. dot. n.* 14. Si maritus ea conſumpſerit, tenetur etiamſi ex iis non factus ſit locupletior, niſi in donationem inciderint. *l.* 17. *C. d. Don. int. V. & Ux.* Vel eas amoverit, tenetur enim de iis tunc in ſolidum. *l.* 52. *d. Re jud.* Notandum denique pro Paraphernis mulieri dari tacitam hypothecam in bona mariti. *l. ult. C. d. Pact. conv. V.* CUJAC. *in Parat. ad eund. tit. &* PEREZ. *ibid. n.* 9. *&* 11.

De jure veteri major eſt difficultas, utrum & conſtante matrimonio recepticia bona potuerint repeti. Obſtare enim videtur marito acquiſita in uxorem per conventionem in manum patria poteſtas, quo minus in maritum uxor poſſet agere. Verum non ſecus ac filiusfam. in caſtrenſi peculio vice patrisfam. fungitur *l.* 2. *d. Sen. Maced.* adeo ut & contra patrem poſſit in judicio conſiſtere. *l.* 4. *d. Jud.* ita & mulier, quæ in eo tertio maritali poteſtati non ſuberat, cujuſque bona receptitia vice peculii caſtrenſis erant, potuit illa, inſtituta mandati vel depoſiti actione quandocunque repetere: idque aperte, ni fallor, teſtatur M. Cato in illa oratione, quam ad ſuadendam populo Voconiam legem habuit, cujus verba apud GELLIUM *lib.* 17. *c.* 6. talia extant. „ Mulier, inquit, pecuniam viro (*ex recepticia*) mutuam dat, poſtea ubi irata facta eſt, ſervum recepticium ſectari atque flagitare virum jubet. „ Agi enim in illis de caſu, quo matrimonium adhuc ſtabat, apparet ex eo, quod recepticio ſervo, quem doti non dederat, utatur mulier: *neque enim*, inquit ibidem Gellius, *ſervo mariti, ſive dotali, imperare hoc mulierem fas erat; ſed proprio ſuo.* Jamvero, ſi matrimonium ſolutum fuiſſet, etiam dotali ſervo, tanquam proprio ſuo, uxori uti licuiſſet. Atque ita de Bonis mulieri propriis, nec veremur nobis crimini ne ſit, materiam hanc noſtram plane non abſolviſſe, rati, quod res eſt, non juſtum hic a nobis de ea tractatum ſeu librum, ſed academicum tantum expectari ſpecimen: Quod ſi ea ratione fuimus executi, qua legenti placere, ſalivamque ad ſequentia etiam aliquando videnda movere poſſimus, nobis conatibuſque noſtris credemus abunde ſatisfactum.

XVI.

XVI.

JO. GUIL. HOFFMANNI

SINGULARIA CAPITA

EX

HISTORIA TRIUMVIRATUS

AD ILLUSTRANDUM

JUS ROMANORUM PUBLICUM ET PRIVATUM

PETITA.

Def. MART. WILH. MUNDT, HAMBURG.

FRANCOFURTI AD VIADRUM 1733.

Digitized by Google

PARAGRAPHUS PRIMUS.

Inſtituti ratio.

Divi Auguſti acta faciemque juris Romanorum publici & privati, quæ, cum ipſe rerum potiretur, fuerit, exponere animus erat. Cujus tractationis initium non altius quam a ſexto ipſius Conſulatu repetendum eſſe videri poſſet. Ceteros enim annos a nece Cæſaris uſque ad a. u. c. DCCXXVI. triumviratus fere occupat, maximaque rerum omnium perturbatio, ut qui juris illorum temporum hiſtoriam texeret, non legum faciem delineandam, ſed trium hominum libidinem & furores deſcribendos ſibi ſumſiſſe videretur. Poſtquam vero M. Antonio ad Actium victo, Lepidi etiam auctoritate obſoleſcente ſumma rerum ad Cæſarem Octavianum venerat, ipſe „ ſexto demum Conſulatu potentiæ ſecurus quæ Triumviratu juſſerat, „ abolevit [a] „ & tunc

„ Pace data terris animum ad civilia vertit
„ Jura ſuum, legesque tulit juſtiſſimus auctor [b].

Atque uti rectius de Triumvirorum ætate uſurpari poteſt, quod de temporibus Cæſarianis jactaſſe Caſſium Appianus auctor eſt [c] ὐδεὶς νόμος, ἔτε ἀριϛοκρατικὸς κύριος, ἔτε δημοτικὸς ἔτι ἦν. ita ab hoc Conſulatu plane alia rerum facies, quando reſtituta vis legibus, judiciis auctoritas, ſenatui majeſtas, leges latæ ſalubriter, utiliter emendatæ ſunt [d]. Itaque non magnopere laborandum videbatur de iis temporibus, quibus ob armorum ſtrepitum ſilueré leges, aut de iis juribus, quæ turpiſſimis Triumvirorum conſiliis fixa, pacata poſt republica æmulisque remotis Auguſtus refixit. At ſunt tamen,

quæ

---

[a] TACIT. *Lib. III. Annal. Cap. XXVIII.*
[b] OVID. *Metamorph. XV. v.* 832.
[c] APPIAN. *de bell. civil. Lib. III. p.* 1026.
[d] VELLEJ. PATERC. *Lib. II. Cap. LXXXIX.*

quæ nec in his temporibus exponendis operam ludi perſuadere queunt. Præterquam enim, quod aliquando juvet ſata legum in turbato reipublicæ ſtatu noſſe; tum etiam non omnia quæ ſub Triumviratu ſtatuta ſunt, cum eo ſtatim exſpirarunt, ſed quædam utiliter cauta nec ab Auguſto cum ceteris abrogata diuturnam obtinuerunt auctoritatem. Jam tum quoque in multis fundamenta ſtatus monarchici jacta ſunt, quibus ſumma, quam ſenſim ſibi comparavit Auguſtus, poteſtas inniteretur. Quamobrem operæ pretium nos facturos exiſtimavimus, ſi facto ab Idibus illis Martiis initio hiſtoriam juris publici & privati, quo tunc uſi ſunt Quirites, paucis perſequamur.

§. II.

Octavius in D. Julii teſtamento arrogatus. Quæ jura competierint arrogato per teſtamentum ante latam legem curiatam.

ITAQUE ut primum, quoniam Auguſti præſertim acta exponere conſilium eſt, ab eo ordiamur, quod ipſi reipublicæ capeſſendæ & ad ſummam poteſtatem adſpirandi occaſionem dedit; ſatis inter omnes conſtat, Octavium noſtrum teſtamento C. Julii Cæſaris in Nomen & familiam fuiſſe adſcitum. Cujus adoptionis ratio paullo accuratius conſiderari meretur. Ac primum quidem ſapienter a Cæſare hunc adoptandi modum prælatum eſſe reliquis NICOLAUS DAMASCENUS [a] recte judicat. Ita enim de Cæſare: ἔγνω μὲν οὖν καὶ πρότερον παῖδα ἀποδεῖξαι, δεδιὼς δὲ μὴ ἐλπίδι τοσαύτης τύχης ἐπαρθεὶς ὃ φιλεῖ τοὺς εὐδαιμόνως τρεφομένους ἕπεσθαι, ἐκλάθοιτο ἀρετῆς, καὶ ἐκδιαιτηθείη, συνέκρυψε τὴν γνώμην. „ Conſtituerat quidem & ante eum adoptare, „ ſed metuens ne tanta ſpe elatus, quod ſolent qui in ſumma felicitate edu- „ cantur, a virtute deſciſceret, vitamque mutaret, arcanum tenuit hoc con- „ ſilium. „ Simili fere poſtea conſilio Pertinax Imp. filium, cui jam natales imperium deſtinaverant, educavit, quippe qui teſte DIONE [b] οὐκ ἠθέλησε, τὸν υἱὸν πρὶν παιδευθῆναι οὔτε ὄγκῳ (ita enim legendum eſſe viri docti recte monent, cum vulgo legatur ὄρκῳ) καὶ τῇ ἐλπίδι τῇ ἐκ τοῦ ὀνόματος διαφθαρῆναι. Cæſar igitur teſtamento C. Octavium ex dodrante heredem inſtituit, in ima vero cera etiam in familiam nomenque adoptavit, quod præter

---

[a] NICOL. DAMASC. *de vit. Aug. c. XII.* [b] DIO *lib. LXXIII. p.* 833.

ter SUETONIUM [a] permulti veterum auctorum prodiderunt, quorum teſtimonia collegit BARNAB. BRISSONIUS [b]. Quæ cum Octavio Apolloniæ tum degenti & Cæſarem in Parthos moturum præſtolanti ſimul cum patris nece nunciarentur, non dubitavit ſtatim & hereditatem adire & acceptare nomen. Hac de re, quam ipſe tamen retulerat [c] ſubdubitare DIO [d] videtur, quando Octavium nomen Cæſaris demum lege de adoptione ſua lata, vel tantum *ex non nullorum ſententia* ὥς γε τισιν δοκεῖν ſtatim poſt patris mortem adita etiam hereditate aſſumſiſſe commemorat. Veteres ſane magno conſenſu omnes nomen Cæſaris ab Octavio ſtatim cognitis avunculi nece populique voluntate aſſumtum eſſe commemorant, ut APPIANUS [e] PLUTARCHUS [f] FLORUS [g] VELLEJUS [h] aliique. Quod uti dubio carere exiſtimo, ita amplius diſpiciendum eſt, an jure Octavius ante Legem curiatam, qua alias arrogationes confirmabantur ſe pro Cæſaris filio nominisve herede geſſerit, id quod potius negandum putarem. Sunt equidem, qui adoptionem per teſtamentum, aliquod certe, quamquam non plenum jus filii dediſſe exiſtimarunt, ita ut tantum jurium quorundam peculiarium obtinendorum cauſſa v. c. juris patronatus in paternos libertos opus fuiſſet lege curiata. Et fateor, qui ita ſentiunt præſidium aliquod reperire apud APPIANUM [i] qui ideo tantum teſtamentariam Octavii adoptionem lege curiata fuiſſe confirmandam cenſet, ut ipſum C. Julii Cæſaris ditiſſimi ſequerentur liberti. Aſt nec aliquod jus filii nec jus nominis ferendi Octavio ante ſolemnem illam legem competiiſſe putaverim. DIO [k] certe οὐ μέντοι οὔτε ἀκριβῆ τὴν προσηγορίαν οὔτε ἐπὶ πάντας εἶχε, πρίν δὴ ἐκ τῶν πατρίων αὐτὴν ἐβεβαιώσατο. „ Neque conſtanter hoc „ (Cæſaris) nomen gerebat, neque ab omnibus ita adpellabatur, ante- „ quam adoptio more majorum eſſet confirmata. „ Et hoc eſt quod ad Atticum CICERO [l] ſcribit: „ Nobiſcum hic perhonorifice & amice „ Octavius, quem quidem ſui Cæſarem ſalutabant, Philippus non, itaque

 „ ne

[a] *Vit. Jul. Cæſ. cap.* 83.
[b] *De formulis Rom. Lib. VII. p.* 601.
[c] DIO *Lib. XLV. p.* 271.
[d] *Id. Lib. XLVI. p.* 321. *ſeq.*
[e] *De bello civil. Lib. III. p.* 833.
[f] *In vita Bruti. p.* 904.
[g] *Epitom. Livian. Lib. CXVII.*
[h] *Lib. II. Hiſt. Cap.* 60.
[i] *De bello civili Lib. III. p.* 947.
[k] *Lib. XLVI. p.* 322.
[l] *Lib. XIV. ep.* 12.

„ ne nos quidem, „ quod ita fieri vix potuiſſet, ſi Octavio teſtamentum aditaque ex eo hereditas jura nomenque filii tribuiſſent. Nec quemquam tamen movere poteſt, quod eum aliis locis Cicero in Senatu & ad Quirites ante latam de adoptione legem Cæſarem Caji filium adpellaverit, præſertim ubi de Octavio ob res præclare geſtas ornando ſententiam dicit [a]: *Quod C. Cæſar Caji filius pontifex, pro prætore &c* Nam ſicut Octavius nomen Cæſaris non jure, ſed ut eo faceret δημαγωγίας ἀρχὴν [b], & ut veteranorum amicorumque patris animos ſibi conciliaret, aſſumſit; ita Cicero, qui antea, ut diximus, illud nomen Octavio dare dubitabat, mox quando adoleſcens M. Antonii furores reprimere eoque ipſo de republ. bene merere viſus eſt, conſtanter eum C. Cæſarem Caji filium adpellat. Ita turbatus reipubl. ſtatus etiam in hac adoptione aliquam produxit ἀνωμαλίαν, adeo ut nunc Octavius ab omnibus, imo & a Bruto [c] cujus omnium maxime intererat, ne cum nomine etiam patrem ulciſcendi quædam cupido ad eum tranſiret, Cæſar appellaretur. Verum ſi ita Octavio per teſtamentum in nomen hereditatemve adſcito opus adhuc fuit lege curiata, quid eſt quod Tiberius ab Auguſto jam more majorum arrogatus, teſtamento demum patris nomen gerere juſſus ſit? quid quod Liviæ idem obtigerit? ſi nulla in adoptione teſtamenti vis. Sane Suetonius [d] „ Heredes, inquit, inſtituit primos Tiberium ex parte dimidia & ſextante, „ Liviam ex parte tertia, quos & ferre nomen ſuum juſſit. „ De Tiberio falſum eſt, quod demum ex teſtamento datum ipſi acceptumve ſit nomen, id enim teſtibus tot ejus numis vivo Auguſto patre cuſis ſimulac arrogatus erat geſſit, & cum Caſtoris ac Pollucis templum dedicaret, ſe Claudianum inſcripſit auctore Dione [e] haud ſecus ac pater qui poſt adoptionem Octavii nomen commutaverat in Octaviani. Accuratius ergo Tacitus [f] de ſola Livia: „ Tiberium & Liviam heredes habuit, Livia in familiam „ nomenque Auguſtæ aſſumebatur. „ Et profecto illa poſtea Juliæ & Auguſtæ nomen geſſit. Ita veteres lapides [g] ita fragmentum fratrum Arvalium [h]. Neque tamen, quod ſciam, ullibi legitur Liviæ adoptionem lege

[a] *Philipp. V. cap.* 17.
[b] Plutarch. *in Bruto cit. l.*
[c] Cicer. *Ep. ad fam. Lib. XI. ep.* 10.
[d] *Vit. Aug. Cap.* 101.
[e] *Lib. LV. p.* 567.
[f] *Lib. I. Annal. cap.* 8.
[g] Gruteri *Inſcript. p. CCXXXIV.*
[h] *Id. p. CXVII.*

ge curiata fuiſſe confirmatam. Nimirum quamvis in tanta principum poteſtate & ſenatus adulatione priſtini moris veſtigia lecta non ſint; tunc tamen, cum Octavius patris hereditatem adiret, oportebat eum potentiæ nondum ſecurum jus filii non armis ſolum ſed & legibus, præſertim contra Antonium, qui ut Florus teſtatur [a] „ cunctis artibus cooptationem „ Juliæ gentis inhibere non deſinebat, „ munire. Itaque ut paucis totum hoc arrogationis negotium expediamus, Octavius cognitis avunculi teſtamento rerumque urbanarum ſtatu nomen Cæſaris ſtatim aſſumſit, non jure ſed ut paternorum amicorum ſibi conciliaret animos, quod hactenus oſtendimus. Poſtea teſte Appiano [b] apud C. Antonium M. Fratrem prætorem urbanum ſe accipere adoptionem profeſſus eſt, idque per ſcribas in acta referri curavit. Nimirum prætoris auctoritatem in adoptione neceſſariam fuiſſe ibidem Appianus notat, quod quidem de ea quæ fit per æs & libram veriſſimum eſt, cum ſit legis actio; de arrogatione vero, qualis eſt hæc Octavii, dubitaverim. Denique lata eſt Lex curiata, Octaviusque κατὰ τὰ νομιζόμενα in familiam Cæſaris tranſiit [c] idque tunc ſingulare fuit, quod Octavius cum Q. Pedio Conſul factus, ipſe de ſua arrogatione legem tulerit. Appianus [d] ἀπὸ δὲ τῶν θυσιῶν ΕΑΥΤΟΝ ΕΙΣΕΠΟΙΕΙΤΟ τῷ πατρὶ αὖθις κατὰ νόμον κουριάτιον· ἐςὶ δ' ὁ ἐπὶ τοῦ δήμου γίγνεσθαι τὴν θέσιν. „ Sacris peractis rurſus ſeipſum in patris familiam inſeruit lege curiata, oportet enim arrogationem per populum (male interpres per plebiſcitum) „ fieri. „ Atque ita vere Cæſaris filius patris ad exemplum ſtrenue ſe compoſuit ad opprimendam juxta æmulos ſuos populi Romani libertatem.

§. III.

SCtum poſt necem Cæſaris de amneſtia conditum. Acta Cæſaris & ita Leges Juliæ confirmantur. Lex Antonia de Dictatura tollenda.

Jam ut filum rerum geſtarum ſequamur, poſtquam perpetrata nece Cæſaris percuſſores in Capitolio, Antonius veſte conſulari abjecta ſalutem ſibi quæſiverant, magnaque rerum eſſet confuſio, ut iterum Lepidus forum mili-

 liti-

[a] *Lib. IV. cap.* 4.

[b] *Lib. III. de bello civili p.* 866.

[c] Dio *Lib. XLVI p.* 321.

[d] *Lib. III. de bello civili p.* 947.

Digitized by Google

litibus occupavit, Antonius confirmato animo Senatum in ædem Telluris convocat. Ibi a ſe fundamenta pacis jacta eſſe Cicero gloriatur facto SCto, quo omnium diſcordiarum memoria aboleretur, ſeu ut Dio ait [a] *μηδένα μηδενὶ μνησικακῆσαι* more & verbis ab Athenienſibus petitis [b]. Quod uti præclare de republ. ſperare jubebat, ita opus videbatur militum, apud quos gratiſſima manebat Cæſaris memoria, animos placare, qui magno in metu verſabantur, ne iis privarentur, quibus erant a Cæſare donati. Nimirum in dubium vocabatur, ferendane ſint an reſcindenda omnia Cæſaris acta, & ita, quod ad nos proprie pertinet, magnum imminebat Legibus Juliis periculum. Inter acta enim, quæ quis togatus in republ. geſſit, leges inprimis eminent. Ita Cicero [c] „ Ecquid eſt, quod tam proprie dici poſſit actum ejus qui togatus in republica cum poteſtate verſatus „ ſit quam lex? Quære acta Gracchi, leges Semproniæ proferentur; quære „ Sullæ, Corneliæ; quid? Cn. Pompeji tertius conſulatus in quibus actis „ conſtitit, nempe in legibus; a Cæſare ipſo ſi quæreres, quidnam egiſſet „ in urbe & toga, leges multas reſponderet ſe & præclaras tuliſſe. „ Ita qui Cæſarem *τύραννον* percuſſores ejus *τυραννοκτόνους* clamabant, non poterant non urgere actorum ejus & ita inprimis Legum Juliarum reſciſſionem. *Nihil enim*, (ut iterum Ciceronis acerrimi hujus ſententiæ defenſoris verbis [d] utar) *tam σόλοικον, quam τυραννοκτόνους in cælo eſſe, tyranni facta defendi.* Omnium profecto legum iniquiſſima diſſimillimaque legis Romæ habebatur, quam L. Flaccus interrex de Sulla tulerat [e] *ut omnia, quæcumque ille feciſſet, eſſent rata;* ita enim lege tyrannus atque regnum in republica conſtitutum eſſe manifeſtum erat. Verum ut Valeria illa Lex aliquam habebat excuſationem, quod non tam hominis quam temporis lex eſſe videretur; ita quicquid clamaretur, actis Cæſaris probatis & confirmatis Romam non regno ſed rege tantum liberatam videri [f], omneſque adhuc regios tueri nutus, otii tamen paciſque cauſſa ea defendi neceſſe erat [g]. Factum SCtum [h], lata de Cæſaris actis lex [i], iiſque ſedati

[a] Dio *Lib. XLIV. p. 257.*
[b] Cicero *Philipp. I. cap. 1.*
[c] *Philipp. I. cap. 7.*
[d] Cicero *ad Attic. XIV. 6.*
[e] Ciceр. *agrar. IV. cap. 2.*
[f] Cicer. *Ep. famil. lib. XII. ep. I.*
[g] Cicer. *ad Attic. lib. XVI. ep. XVI. ad Plancum.*
[h] Dio *Lib. XLIV. p. 257.*
[i] Cicer. *Philipp. V. c. 4.*

Digitized by Google

ti militum animi, ſimulque confirmata, quæ impugnari cœperat, Legum Juliarum auctoritas. Ne vero populo Romano metuendum eſſet, ne quis inpoſterum vivus regnum armis occupet, mortuus ob pacis otiique ſtudium regnet, illud tollendum videbatur, quod utrumque, Cæſarem nimirum atque Sullam adeo armaverat, nempe Dictatura. Hinc ejus honos in perpetuum ſublatus eſt [a] & ut Appianus refert, ὁ δὲ Ἀντώνιος ἐψηφίσατο μὴ ἐξεῖναι τῷ κατὰ μηδεμίαν αἰτίαν περὶ δικτάτωρος ἀρχῆς μήτε ἐψηφίζειν μήτε λαβεῖν διδομένην ἢ τὸν ἐκ τῶν δὲ τινες ὑπεριδόντα νηποινεὶ πρὸς τῶν ἐντυχόντων ἀναιρεῖσθαι. „ Antonius retulit, ne cui liceat ullam ob cauſſam de Dictatura referre, ne„ ve cui dictaturam oblatam accipere, qui contra fecerit, eum a quovis im„ pune poſſe interimi. „ Locupletiſſimus teſtis nobis eſt Cicero id & Lege & SC. referente M. Antonio Conſule fuiſſe cautum. „ Ad ſingulare enim, „ inquit, [b] M. Antonii factum feſtinat oratio. Dictaturam quæ vim jam „ regiæ poteſtatis obſederat, funditus ex republ. ſuſtulit de qua ne ſenten„ tias quidem diximus. Scriptum Senatusconſultum, quod fieri vellet, at„ tulit. Quo recitato auctoritatem ejus ſummo ſtudio ſecuti ſumus, eique „ ampliſſimis verbis per Senatusconſultum gratias egimus. „ Conf. *Philipp. V. c.* 4.

§. IV.

Turbæ, quas excitavit Amatius Pſeudo-Marius. Pœna ejusmodi impoſtorum. Ara D. Julio in buſto poſita & everſa. Jacobi Gutherii *errores bini. D. Julio ſanguine humano ſacrificatur.*

Itaque ad recuperandam libertatem quaſi ſigno quodam ſublato, proſpiciendum erat, ne antiqui & ſopiti dudum motus Marianæ factionis recrudeſcerent, præſertim cum Amatius humillimæ ſortis homo, vel ut a Valerio Maximo [c] adpellatur Herophilus equarius medicus, qui ſe C. Marii filium ferebat, non tantum apud credulam plebem ſeditiones moveret, ſed & a coloniis veteranorum compluribus & muncipiis ſplendidis, collegiisque fere omnibus patronus adoptaretur. Si qui ſibi falſum nomen impoſuerit, genus, parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, poſſede-

[a] *Epitom. Livian. lib. CXVI.*

[b] Cic. *Philipp. I. c.* 1.

[c] *Lib. IX. cap. XVI. n.* 1.

Digitized by Google

ſederit [a], ex recentiore SCto Legis Corneliæ de falſo pœna coercebatur. Eo vero tempore, de quo nos agimus, diverſimode in ejusmodi impoſtores animadverſum eſt. C. Julius Cæſar ſub quo jam cœperat caput extollere ille Pſeudo-Marius, decreto ſuo eum extra Italiam relegavit [b]. Qui cum poſt Cæſaris necem in urbem rediiſſet, & de Senatu interimendo cogitaret, interfectus eſt, uncusque ipſi impactus [c]. Quod quamvis Valerius Maximus juſſu Senatus factum eſſe velit, notavit tamen Appianus [d] ſolius id M. Antonii, aut certe, ut Cicero vult, ſimul collegæ ejus Dolabellæ facinus fuiſſe. Et quamquam illud παράνομον videbatur, interfectus enim erat indicta cauſſa, lubenter tamen, ut perutile reipublicæ probavit ſenatus [e] laudavit quoque paſſim Cicero [f]. Alios poſtea ejusmodi impoſtores Imp. Auguſtus triremibus affixit, vel ſimili ſuſtulit ſupplicio, ut nonnullis nos docuit exemplis Valerius Maximus [g] conf. ad locum Paulli ſupra allegat. notam Cujacii. Quoniam vero is qui C. Marium & ita aliquam cum Cæſare interempto cognationem ſimulabat, coacto hominum audacium globo magnum ejus percuſſoribus minitabatur malum, merito proſpiciebat ſeveritas conſularis. Saxum enim crucemque Edicto Dolabella interminabat ei, quicumque aliquem eorum læſerit, iisque ſuppliciis ſervos ac ingenuos qui officinam, in qua Cæſaris ſtatuæ conflabantur, incenderant, afficiebat. Cicero [h] „ Mihi quidem, inquit, videtur Brutus noſter „ jam vel coronam auream per forum ferre poſſe, quis enim audeat violare „ propoſita cruce aut ſaxo? „ Quam ſeveritatem & alibi prædicat [i]. Neque minus illam, qua idem Dolabella aram a plebe eodem impoſtore duce Cæſari interfecto in buſto erectam, everterat. Erat in moribus poſitum Romanis erigere Diis Manibus aras ſive eo, quo condita erant oſſa loco, ſive alio, de quibus erudite & copioſe egerunt viri doctiſſimi Jac. Gutherius [k] Henr. Noriſius [l] & Bern. Montfauconius [m]. Cum vero alias vel unica, quibus Diis Manibus, vel binæ, quarum altera Diis ſuperis ſacrificaretur, collocari ſolerent aræ; Amatius & qui eum ſequebantur ex plebe Cæſa-

[a] *L. 13. D. ad L. Cornel. de falſ. Paull. Rec. ſent. V. 25. 11.*

[b] Val. Max. *c. l.*

[c] Cic. *Phil. I. c. 1. Epitom. Livian. CXVI.*

[d] *Lib. III de bell. civil. p. 856.*

[e] Appian. *cit. l.*

[f] *Philipp. I. c. 1. ad Attic. Lib. XIV. ep. 8.*

[g] *Lib. IX. cap. 16.*

[h] *Ad Atticum XIV. 16.*

[i] *Philipp. I. c. 2. ad Atticum XIV. 15.*

[k] *De jure Man. lib. II. cap. 19.*

[l] *Cenotaph. Piſan. Diſſ. III. p. 381.*

[m] *Itin. Ital. p. 202.*

Digitized by Google

Cæſari ipſi properata quadam ἀποθεώσει ſacra eo loco facere cœperant. V. C. JACOBUS GUTHERIUS [a] contra DIONIS [b] & APPIANI [c] auctoritatem id quod plebs in honorem Cæſaris exſtruxerat aram fuiſſe negat, Ciceronis teſtimonio motus, qui [d] binis locis non aram ſed columnam occiſo erectam eſſe memorat & execratur. Eam vero columnam haud aliam eſſe putat, quam quæ teſte SUETONIO [e] a plebe prope XX. pedum lapidis Numidici in foro ſtatuta erat; in quo bis lapſum puto virum doctiſſimum. Quamvis enim Cicero de columna tantum loquatur, Brutus tamen & Caſſius Prætores in litteris eodem tempore ad Antonium Conſulem datis [f] diſerte de ara poſita & everſa ſcribunt, „ putesne nos, inquientes, „ tutos fore in tanta frequentia militum veteranorum, quos etiam de repo- „ nenda *ara* cogitare audimus. „ Dein id quoque falſum eſſe videtur, columnam una cum ara præeunte Amatio Cæſari poſitam, non eſſe diverſam ab illa cujus mentionem fecerat SUETONIUS. Ad hanc enim, ut ipſe TRANQUILLUS auctor eſt longo tempore plebs ſacrificare votaque ſuſcipere, & controverſias quaſdam interpoſito per Cæſarem jurejurando diſtrahere perſeveravit; illam de qua hic agimus mox everterat Dolabella; hæc duce Antonio Conſule in roſtris cum ἐπιγραφῇ *Parenti optime merito* poſita erat [g]; illam ut modo dictum eſt Amatius cum turba ſua ἐν τῷ τῆς πυρᾶς χώρῳ erexerat. Ita perſpicuum, opinor, erit, & aram & columnam ab Amatio erectam, a Dolabella everſam eſſe, diverſamque fuiſſe ab altera M. Antonii, quæ diutius plebi divinos honores Cæſari exhibituræ inſerviit. Ob illius vero everſionem ita Conſulem CICERO prædicat [h] „ de ſaxo; in „ crucem; columnam tollere; locum illum ſternendum locare; quid quæ- „ ris? heroica! „ Nimirum conſul loco, cui columna araque impoſitæ fuerant, ad ſternendum locato demonſtrare voluiſſe videtur, eum eſſe purum minimeque aliqua religione obſtrictum. Ceterum illa Dolabellæ ἀριστεία parum profuit reipubl. decretis poſtea Cæſari honoribus divinis, excitatiſque aris novis, in quibus hoſtias bonis omnibus execrandas patri incendit filius Cæſar. Erat alioquin ſacrificium humani ſanguinis adeo Romanis impium, ut qui homi-

[a] *De jure Manium lib. II. cap. V. & XIX.*
[b] *Lib. XLIV. p. 267.*
[c] *Lib. III. de bello civil. p. 856.*
[d] *Philipp. I. cap. 2. ad Attic. XIV. 15.*
[e] *Vit. Jul. Cæſ. cap. 85.*
[f] CIC. *Ep. fam. lib. XI. 2.*
[g] CIC. *ad fam. XII. 3.*
[h] *Ad Attic. XIV. 15.*

hominem immolaverit, ſanguineve ejus litaverit tempore PAULLI [a] humilior beſtiis objiceretur, honeſtior capite puniretur. Tunc vero ipſe Cæſar cum in bello adverſus L. Antonium fiducia Conſulatus fraternæque potentiæ res novas molientem, Peruſiam obſideret, caperetve, trecentos [b] vel ut DIO [c] auctor eſt quadringentos utriusque ordinis patri mactavit, hoſtiarumque more ad aram D. Julii tot ſenatores & equites

„ Viventes rapit, inferias quos immolet umbræ.

§. V.

Interpolatio actorum & commentariorum D. Julii. Leges perniciosæ, quas M. Antonius ſub nomine Juliarum propoſuit. Lex de civitate Siculorum. Alia de reſtitutione exulum.

EA vero conſilia omnia, quæ de recuperanda libertate nonnulli optimatium ceperant, impotens M. Antonii dominandi cupido turbabat. Qui cum poſt Cæſaris necem primum libertati favere ſimulaſſet, plebisque animos in multis offendiſſet, mox contra eam a ſenatu ſatellites nactus, palam novas res moliri, interpolatisque Cæſaris commentariis multarum civitatum atque dynaſtarum gratiam ſibi conciliare vel potius emere cœperat [d]. Acta Cæſaris pacis & otii cauſſa ſenatum invitum probaſſe modo oſtendimus; ea vero confirmatione Antonius, qui omnia quæſtu ſuo, non autem Cæſaris dignitate metiebatur ad ſtabiliendum, quod machinabatur, regnum, tollendasque & ſanciendas ſibi utiles futuras leges abutebatur. APPIANO teſte [e] actorum Cæſaris interfecti commentarii τὰ ὑπομνήματα τῆς ἀρχῆς in Antonii ædes transferebantur. Faberium quoque Cæſaris ſcribam ita ſibi habebat obſequentem, ut, quicquid placuiſſet, addere, demere vel mutare poſſet nullo negotio. Equidem Senatus ex Servii Sulpicii ſententia ipſo quoque Antonio volente decreverat μηδεμίαν ϛήλην ὥσκαὶ τῦ καίσαρος συγγεγραφότος τι ἀνατεθῆναι [f] vel ut CICERO [g] ait „ ne qua tabula poſt idus Martias ullius

[a] PAULLUS *rec. ſent. V.* 23. 16.

[b] SUETON. *vit. Aug. cap.* 15.

[c] *Lib. XLVIII. p.* 561.

[d] APPIAN. *de bell. civil. lib. III. p.* 858.

[e] *De bello civ. lib. II. p.* 824.

[f] DIO *lib. XLIV.*

[g] *Philipp. I.* 1.

„ ullius decreti Cæſaris aut beneficii figeretur. „ Quod SCtum cum diu nòn ferret Antonius, placuit tandem ut *ipſe Kalendis Juniis de Cæſaris actis cum conſilio cognoſceret* [a]. Et quamquam nihil tum, niſi quod erat notum omnibus, in C Cæſaris commentariis reperiebatur, ſubito tamen mutata omnia, chirographis & decretis commentitiis ab Antonio venditæ immunitates, civitates liberatæ, provinciæ univerſæ ex imperii populi Romani jure ſublatæ, exules reducti, falſæ leges C. Cæſaris nomine & falſa decreta in æs inciſa & in Capitolio fixa ſunt; eaque omnia quaſi ex actis Cæſaris ſine conſilio ne expectato quidem, quem SCtum præfixerat, termino M. Antonius comminiſci auſus eſt. Acta alicujus, qui magiſtratum gerit, vel publica ſunt vel privata; ad illa leges, ad hæc chirographa, teſtamenta &c. referuntur [b]. In hæc quid ſibi permiſerit Antonius non eſt hujus loci prolixe inquirere; multis enim in ipſius & uxoris Fulviæ facinora Cicero in Philippicis invehitur; ſed id tantum agamus, ut quibus legibus non ſolum Cæſaris acta ſed & univerſam rempubl. perverterit, pateſcat. Primum adfingebat C. Cæſari legem quaſi in comitiis latam, ut Siculi cives Romani fierent, de qua tamen ille vivus ne quidem cogitaverat. Quamvis enim Cæſar Dictator primus extra Italiam civitatem Romanam dare cœperit, ejusque conferendæ jus, quod antea ne ſenatus quidem niſi juſſu populi exercebat, ſuo vindicaverit arbitrio; quamvis etiam idem Cæſar Latinitatem vivus Siciliæ conceſſiſſe videatur; nunquam tamen de civitate ipſi danda ſomniavit, quam nunc quaſi ex ipſius commentariis impertiebat magna pecuniæ vi corruptus M. Antonius. Ita CICERO [c] „ Scis quam diligam Siculos, & quam illam clientelam honeſtam judicem, „ multa illis Cæſar, neque me invito: etſi Latinitas erat non ferenda: Verumtamen! Ecce autem Antonius accepta grandi pecunia fixit legem a Dictatore comitiis latam, qua Siculi cives Romani: cujus rei vivo illo mentio „ nulla. „ Nihilominus immortalis nominis vir EZECH. SPANHEMIUS [d] ex PLINIO [e] obſervat, pleraſque Siciliæ civitates longo poſt tempore Latinæ tantum fuiſſe conditionis. Cujus rei cauſſam ſubeſſe aliam puto nullam, quam quod anno ſequente, ut DIO teſtis eſt [f], Vibio Panſa Conſule id agente Leges & acta Antonii fuerint reſciſſa. Altera lex a Cæſare numquam

[a] *Philipp. II.* 39.
[b] CICERO *Philipp. II. c.* 42.
[c] *Ad Attic XIV.* 12.
[d] *Orb. Rom. Exercit. I. cap.* 14.
[e] *Lib. III. c.* 1.
[f] *Lib. XLVI. p.* 315.

quam lata, ſub ejus nomine tamen ab Antonio promulgata, erat *de exulibus.* Hinc ex eo CICERO quærit [a]: „ Et de exſulibus legem quam fixiſti „ Cæſar tulit? „ Ante vero quam Antonius Cæſaris actis ad ſuam cœperat abuti libidinem, de nullius fere exulis reditu cogitatum erat. „ Num qui „ exules, inquit idem CICERO [b], reſtituti? unum ajebat, præterea nemi- „ nem. „ Poſtea ſubito mutatus commentitia hac lege omnes omnino reſtituit, ut vix tres aut quatuor omiſſi eſſent, qui in ſimili calamitate fuerint. Et hoc ipſum in ea ſanctione pungit Ciceronem, quod nec hos eadem dignos habuerit miſericordia, utut etiam reliquorum reditus, quorum cauſſam diſſimilem Cæſar judicaverit, fuerint inquinati.

§. VI.

Leges Antoniæ maximam partem reipubl. noxiæ. Lex judiciaria ſive de tertia judicum decuria. Alia de provocatione eorum, qui de vi & majeſtate damnati eſſent. Alia de prorogatione provinciarum.

Ac his quidem legibus ſub Juliarum nomine promulgatis Cæſaris acta lege ac SCto confirmata impoſtor Antonius inquinavit. Acceſſerunt aliæ ſuo, ut arbitror, nomine latæ, minime tamen in republ. ferendæ, tum quod ad ſubruenda quæ ſervari Senatus populusque Romanus juſſerat Cæſaris acta erant comparatæ, tum quod per vim latæ, Jove tonante auſpiciis omnibus neglectis. Eminebat inter eas *Lex judiciaria* ſeu *de tertia judicum decuria*, quam non Cæſaris ſed ſuo nomine ab Antonio promulgatam eſſe ideo ſit veroſimile, quod ipſe eam in mandatis L. Piſoni & L. Philippo a Senatu ad ſe legatis redditis ſuam adpellaverit [c]. Nullæ ſane ſunt leges, quæ æque crebris in republ. Romana mutationibus fuerint obnoxiæ, quam judiciariæ. Satis enim inter omnes conſtat, judicia primum penes Senatores fuiſſe, poſtea lege Sempronia ad equites translata, inde Servilia, Livia & Plautia inter utrumque ordinem communicata eſſe, donec Aurelius Cotta tertiam decuriam ex tribunis ærariis adjiceret, quam Cn. Pompejus ſua lege ſervavit, Cæſar Dictator, ut equites & Senatores ſoli tamquam puriſſima pars civitatis judicarent, ſuſtulit [d]. In judice autem & fortunam ſpectandam eſſe & digni-

[b] *Phil. II.* 38.

Phil. I. cap. 1.

[c] CIC. *Phil. VIII.* 9.

[d] SIGON. *de antiq. Jur. Civ. Rom. lib. II. c.* 18.

Digitized by Google

dignitatem, tum reipubl. utilitas ſuadebat, tum Julia lex juſſerat. Merito ergo de Antonia CICERO [a]: „ Quid ? ea lege, quæ promulgata eſt de tertia „ decuria judicum, nonne omnes judiciariæ leges Cæſaris diſſolvuntur, & „ vos acta Cæſaris defenditis, qui leges ejus evertitis ? „ Nimirum in hanc decuriam centuriones legebantur, neque id novum videri poterat, patebat enim eis judicatus Legibus Aurelia, Pompeja & Julia. Id non ferendum erat, quod cenſum antea finitum tolleret Lex Antonia, & unumquemvis, qui ordinem duxiſſet, quacunque demum ſuerit fortuna, in hanc decuriam allegi juberet. Dein præter hos judices conſtituebantur manipulares, & alaudæ ex ea legione, quam nomen ipſum prodebat, non eſſe Romanam, ſed ex Gallis Transalpinis lectam [b]. Quamvis vero ita ſordidiſſimus quisque nec opinans ad judicandum vocaretur, tamen his haud contentus Antonius, cum anteſignanos, manipulares & alaudas judices ſe conſtituturum profeſſus eſſet, aleatores, exules & Græcos legit [c], homines partium ſuarum audaciſſimos, quos aliter ſalvos eſſe non poſſe providebat. Feſtive de ejusmodi Græculo judice CICERO [d]: „ Quæro igitur ſi Lyſiades ci- „ tatus judex non reſponderit, excuſeturque Areopagites eſſe, nec debere „ eodem tempore Romæ & Athenis res judicare: accipietne excuſationem is, „ qui quæſtioni præerit Græculi judicis modo palliati modo togati ? An „ Athenienſium antiquiſſimas leges negliget ? „ Scilicet hæc erant illa tempora, ut ejusmodi ſordidorum judicum nomina ad ærarium deferrentur, iisque crederetur regnum judiciale, magna illa pars reipubl. jam labaſcentis & debilitatæ. Tanti tamen pernicioſa Lex M. Antonio Coſ. videbatur, ut in ea ferenda quævis διοσημεῖα illudque antiquiſſimum jus, quod Jove tonante cum populo agi nefas ſit, negligeret, deque ea maximo imbri, tempeſtate, ventis, procellis, turbinibus, inter fulmina & tonitrua ageret, ac inter præcipuas pacis leges, quas L. Piſoni & L. Philippo reddiderat, eam quoque præſcriberet: *ne Lex ſua judiciaria abrogetur.* Altera rogatio, qua Cæſaris acta evertebantur, erat de *provocatione.* Nempe popularis homo M. Antonius propugnacula illa civium Romanorum Leges Porcias & Sempronias nova munire conſtituerat acceſſione, ſanciendo ut *de vi & majeſtate damnati,*

ſi

[a] *Phil. I. c.* 8.

[b] SUETON. *vit. Jul. Cæſ. cap.* 24.

[c] *Philipp. V. cap.* 5.

[d] *Ibidem.*

ſi velint, ad populum provocent [a]. Ita dum iis provocatio dabatur, quibus aqua & igni interdici Leges Juliæ juſſerant, non ſolum acta Cæſaris reſcindebantur, ſed id etiam agebatur, ut nemo ex iſtis legibus reus fieret. Cum enim nemo facile reperiri poſſet, qui horum criminum reum vel accuſando vel condemnando multitudini a reo conductæ ſe objicere auderet, manifeſtum erat, has leges plane tolli, & impediri quæſtiones adverſus ſeditioſos cives & tribunicios furores perquam ſalutares. Accedebat tertia lex prioribus nihilo melior, qua tempus, quo tenebantur provinciæ Conſulares & prætoriæ, prorogabatur. Tulerat enim C. Cæſar *ne prætoriæ provinciæ plusquam annum, neve plusquam biennium conſulares obtinerentur*, quam legem utiliſſimam, & optima republ. ſæpius flagitatam CICERO [b] prædicat. Nunc vero Tribuni plebis de provinciis contra acta Cæſaris ille biennium hic ſexennium rogaverant, lege prius lata quam ſcripta & promulgata, neglectis etiam, ut in judiciaria ab augure Antonio non ſolum auſpiciis ſed & Legibus Cæcilia & Didia, Juniaque Licinia, quibus promulgatio per trinundinum imperabatur.

§. VII.

Lex Antonia de agris dividundis. Alia de Pontifice maximo a collegio creando. Franciſci Hottomanni *error. Alia lex de permutatione provinciarum.*

NON acquievit in his M. Antonii furor, quin & agros populi Romani invaderet, & fere omnem Italiam lege lata ſeptemviris quibusdam, quibus præerat L. frater, dividendam daret. Graviſſime, ut omnia Antonii facinora, & hoc CICERO in Philippicis [c] exagitat, longe in eo meliorem fuiſſe C. Cæſarem ratus, qui, quocunque demum modo de republ. meritus ſit, maluerit tamen paludes ſiccare, ut ſuppeterent, quos ſuis divideret, agri; cum contra Antonius omni pudore exuto pecunias civium Romanorum æſtimari, poſſeſſiones urbanas ac ruſticas notari, agrosque quos & quibus voluerit a ſeptemviris ſuis dividi pateretur immo ſtatueret. Hoc addo, non confundendam eſſe hanc Legem cum alia quam *de coloniis in agros*

[a] CICER. *Phil. I. c. 9.*
[b] *Phil. I. c. 8.*
[c] *Phil. V. c. 3. & 7. VIII. c. 9.*

Digitized by Google

agros deducendis idem tulerat Antonius. Illam enim, de qua modo dixi, deteſtatur & abrogandam cenſet Cicero, hanc inter laudabiles Antonii ſanctiones refert, & tantum, quod in ejus rogatione auſpicia fuerint neglecta, de integro ferendam ſuadet, „ ſi quam legem, inquiens [a], de actis Cæ„ ſaris confirmandis, deve dictatura in perpetuum tollenda, deve coloniis „ in agros deducendis tuliſſe M. Antonius dicitur, easdem leges de inte„ gro, ut populum teneant, ſalvis auſpiciis ferre placet. „ Quoniam vero his legibus omnibus ſuo vel alieno nomine latis magnum reipubl. machinabatur malum, ſimulque providebat, non adeo proſperum conſilia ſua habitura eſſe exitum, niſi Lepidi animum ſibi devinciret, qui a Cæſare Dictatore magiſter equitum creatus, magna tum adhuc in auctoritate erat; ideo & hunc ſibi conciliare ſtuduit, non ſolum nuptiis inter filiam ſuam Lepidique filium contractis, ſed dato etiam patri Lepido Pontificatu Maximo, lataque lege qua jus publicum Quiritium immane quantum pervertebatur. Cum enim ſibi rem longe facilius ceſſuram, Lepidumque Pontificatum Maximum citius a collegio Pontificum, quam a populo, a quo alias ſemper in tributis comitiis Pontifex Maximus conſtituebatur, impetraturum ſperaret, legem tulit, qua jus creandi hujus ſacerdotis a populo ad collegium transferebat. Docet nos illud Dio [b] *ὅπως γὰρ δὴ ῥᾳδίως αὐτὸ ποιήσῃ ἔς τε τοὺς ἱερέας αὖθις ἀπὸ τοῦ δήμου τὴν αἵρεσιν τοῦ ἀρχιερέως ἐπανήγαγε.* „ Quod ut ipſi „ facilius ſuccederet, creationem Pontificis Maximi a populo ad collegium „ tranſtulit. „ V. C. Franciscus Hottomannus in indice Legum Romanarum ita de hac Lege ſcribit: *Antonia de Sacerdotiis* „ Tu„ lit L. Antonius, ut jus cooptandorum Sacerdotum a populo ad illorum „ collegium iterum transferretur. „ At duplicis erroris virum doctiſſimum Dio arguit. Primum enim non L. Antonius ſed frater ejus M. Antonius tunc Conſul poſtea Triumvir R. P. C. hanc legem rogavit. Dein ex eo, quem adſcripſimus, loco manifeſtum eſt, non jus Pontifices cooptandi, ſed Pontificem Maximum e collegio creandi populo ademtum & ad collegas translatum eſſe. Equidem diverſimode in republ. Romana Sacerdotes creati ſunt. Antiquiſſimis enim temporibus ſufficiebantur a collegis, poſt legem Cn. Domitii Tribuni plebis a populo, ea Sullæ Dictatoris conſilio abrogata iterum a collegio, donec hoc jus per leges Atiam & Juliam C. Cæſaris ad

[a] *Phil. V. c. 4.*

[b] *Lib. XLV. p. 229.*

Digitized by Google

ad populum rediret. Neque hoc mutatum eſt lege Antonia, ſed manſit poſt necem Cæſaris, temporibus Triumviratus & Auguſto etiam imperante. Eminentiſſimus Cardinalis NORISIUS [a] ex inſcriptione quantumvis lacera acute conjecit C. Cæſarem Agrippæ filium, quem cum fratre Lucio Auguſtus adoptaverat, a Senatu populoque Romano in comitiis Kalatis creatum eſſe Pontificem; quod fieri non potuiſſet, ſi ſecundum HOTTOMANNI interpretationem Antonius hoc jure ſpoliaſſet populum. Scilicet de ſolo agebatur Pontifice Maximo, hujus creationem a populo ad collegium ſacerdotum transferebat, cum antea ſemper tributis comitiis fuerit peracta, ut multis VV. CC. NICOLAUS GRUCCHIUS [b] & JACOBUS GUTHERIUS [c] oſtenderunt. Neque tamen diu hoc jure per Antoniam legem introducto uſos eſſe Romanos arbitror. Non multis enim poſt latam legem annis ad populum rediiſſe jus priſtinum ex APPIANO [d] conjici poteſt: ΤΟΥ δὲ ΔΗΜΟΥ τὴν μεγίστην ἱερωσύνην ἐς αὐτὸν ἐκ Λεπίδου μεταφέροντος, ἣν ἕνα ἔχειν νενόμισται μέχρι θανάτου, οὐκ ἐδέχετο. „ Cum *Populus* pontificatum maximum a Lepido ad eum (Auguſtum) transferre vel„ let, nemini vivo adimi ſolitum, acceptare noluit. „ Ita diſpoſitis omnibus ad evertendam rempubl. machinis unum ſupererat, ut commodam, ex qua civibus bellum inferre urbemque opprimere poſſet, ſibi demandari curaret provinciam. Actis Cæſaris ſemel probatis non ita aperte illis eripi poterant provinciæ, quibus erant a Dictatore vivo deſtinatæ. Syria tamen Caſſio percuſſori Cæſaris data magnopere placebat Antonio; quam cum ipſe petere vereretur, Dolabellam collegam ſubornat, qui nihil moratus, rogatione eam a populo obtinuit, Macedonia interim Antonio conceſſa [e]. Animadvertens autem citeriorem Galliam, cui D. Brutus præerat, longe ſibi fore opportuniorem, ex qua, ſi ita res ferret, Cæſaris exemplo ad urbem ducere poſſet exercitum, permutari cum Macedonia eam voluit, patribusque recuſantibus [f] Lege *de permutatione provinciarum* vi lata [g], obtinuit.

§. VIII.

---

[a] *Cenotaph. Piſan. Diſſert. II. cap. 5. p.* 124.

[b] *De comitiis lib. II. cap.* 2.

[c] *De jure pontif. lib. I. c.* 8.

[d] *De bell. civil. lib. V. p.* 1178.

[e] APPIAN. *de bell. civil. Lib. III. p.* 860. *ſq.*

[f] *Ibid. p.* 882.

[g] *Epitom. Livian. Lib. CXVII.*

Digitized by Google

§. VIII.

Leges & decreta de divinis Cæſaris Dictatoris honoribus.

Quamvis vero M. Antonius legibus, quas modo recenſuimus, fere omnibus Cæſaris Dictatoris memoriam reſciſſis ejus actis magnopere læderet; eam tamen alia ratione ſervare atque conſecrare ſtudebat, conſilio iterum pernicioſo, quod inexpiabiles in rempubl. introduceret religiones. Equidem vivo adhuc Julio Cæſari divinos honores decretos, ipſumque Antonium Flaminem ejus conſtitutum eſſe, Dio auctor eſt [a]. *Δία τε αὐτὸν (Καίσαρα) αντικρυς Ἰέλιον προσηγόρευσαν, και ναὸν αὐτῷ τῇ ἐπιεικείᾳ αὐτῦ τεμενισθῆναι ἔγνωσαν, ἱερέα σφίσι τὸν Ἀντώνιον ὥσπερ τινὰ διάλιον προχειρισάμενοι.* „ Divum Julium eum adpellarunt ipſique Juliæ Clementiæ templum dedicari „ decreverunt, creato ſacerdote M. Antonio, quaſi Flamine ejus. „ Propter hoc Sacerdotium graviter hinc & inde in Antonium invehitur Cicero [b]: „ Eſt ergo, inquiens, flamen ut Jovi, ut Marti, ut Quirino, „ ſic D. Julio M. Antonius? Quid igitur ceſſas? cur non inaugurare? ſume diem? vide qui te inauguret: collegæ ſumus nemo negabit. O deteſtabilem hominem, ſive quod tyranni ſacerdos eſt, ſive quod „ mortui! „ Ipſe etiam Antonius legem de variis Cæſaris honoribus ad populum tulerat, v. c. ut menſis Quintilis, quod in eo Cæſar natus erat, Julius adpellaretur teſte Macrobio [c]. Sed hanc rogationem vivo adhuc Dictatore latam eſſe ex Dione [d] intelligere mihi videor, haud ſecus ac illam ut quintus dies ludorum Circenſium Cæſari tribueretur [e]. Sperabant autem, qui rempubl. ſalvam cupiebant, fore ut hæ execrandæ religiones interfecto Cæſare evaneſcerent. Eo tendebat everſio aræ, qua plebs Julio ſacrificabat tamquam Deo; neque alia cauſſa erat quod quinto ludorum Circenſium die nemo eſſet prætextatus; immo Antonius Flamen conſtitutus inaugurationem, quam Cæſar vivus ipſe forſan impediverat, poſt ejus necem petere verebatur. Nunc autem coacto Senatu Conſul de ſupplicationibus Cæſari decernendis referebat, & SCtum impetrabat, quod merito deteſtatur Cicero [f] quia hac ratione parentalia cum

[a] *Lib. XLIV. p.* 243.
[b] *Phil. II. c.* 43.
[c] *Saturn. II. cap.* 12.
[d] *Loc. cit.*
[e] Ciceb. *Phil. II. c.* 43.
[f] *Ibid. I. c.* 6.

cum ſupplicationibus miſcebantur, & decretis mortuo, cujus ſepulcrum extabat divinis honoribus inexpiabiles religiones in rempubl. inducebantur. Quæ Sacra cum primus inſtitueret religioſus augur M. Antonius, mirum non erat, ſi pius erga patrem C. Julius Cæſar Octavianus his inhæreret veſtigiis, divinosque D. Julii honores præſertim apparente ſtella nova, quæ ſuperſtitioſæ plebeculæ fidem de Cæſaris immortalitate fecerat, ſervaret, imo & augeret [a]. Multa denique huic ἀποθεώσει adjecta ſunt cum Octavius Antoniusque & Lepidus Triumviri eſſent R. P. C. ut hoc conſilio quo nomen D. Julii ἀποθανατίζεσθαι curabant, ſibi ejus veſtigia in acquirendo potentatu legentibus, majorem procurarent ſecuritatem [b]. Tenemus ergo præcipuas quas tunc jus Romanorum publicum & primaria ejus pars ſacrum annitente Antonio ſubiit mutationes; Tenemus Leges Antonias non omnes quidem, ſed poſt necem Cæſaris latas, quam recenſionem noſtram, ſi quis cum catalogis Legum, quas viri docti texuerunt, conferre dignetur, deprehendet, eos parum diligenter in illarum commemoratione eſſe verſatos.

§. IX.

M. Brutus legibus ſolvitur. Prætor urbanus plures quam decem dies ab urbe abeſſe non poterat. Cicero jus liberæ legationis habens proficiſcitur. Varia de legationibus liberis.

In tanta rerum omnium perturbatione, dum Antonius aperte res novas moliebatur, veterani Cæſaris interfecti deſiderio magnum percuſſoribus malum minitabantur, pauci vero inter ipſos Conſulares hos libertatis defenſores tueri aut vellent, aut auderent; facile providere M. Brutus & Caſſius poterant, ſe ſuosque in urbe nullo modo tutos eſſe poſſe. Qui cum metu inimicorum de ſeceſſu cogitarent, Senatus ne fortiſſimi reipubl. vindices fugere viderentur, rei frumentariæ procurationem eis conceſſit. Verum nec ita Legibus ſatis conformis erat M. Bruti abitus. Eo enim, quo Cæſar interficiebatur, anno urbanam Præturam gerebat; & tamen inter omnes conſtat, Prætorem urbanum non plus quam decem continuos dies Roma abeſſe potuiſſe. Unum ergo ſupererat, ut a Senatu hac lege ſolveretur, id quod

[a] Dio *Lib. XLV. p.* 273.

[b] *Id. Lib. XLVII. p.* 337. *ſeq.*

quod Cicero [a] his verbis indicat: „ Cur M. Brutus te (Antonio) referente legibus eſt ſolutus, ſi ab urbe plus quam decem dies abfuiſſet? „ Interim pro eo ludi Apollinares, quorum cura ad Prætorem ſpectabat, celebrabantur, jus vero inter cives dicebat Conſulis frater C. Antonius [b]. Nihil nos movere poteſt, quod Bruti & Caſſii complura Edicta Romæ propoſita eſſe paſſim legamus [c]. Ea enim non ut alia Prætoria edicta de rebus ad hujus magiſtratus jurisdictionem ſpectantibus erant concepta; ſed voluntatem Bruti & Caſſii erga populum Romanum ſtudiumque libertatis & pacis declarabant, ut docent verba, quæ ex ejusmodi Edicto conſervavit Vellejus [d]: „ Libenter ſe vel in perpetuo exſilio victuros, dum respublica conſtaret concordia, nec ullam belli civilis præbituros materiam; „ plurimum ſibi honoris eſſe in conſcientia facti ſui. „ Quemadmodum vero Prætores, ita & alii ex optimatibus multi urbe, in qua neque ſecuritati ſuæ neque dignitati conſultum videbant, cedendi conſilium ceperant. Non ultimus inter eos Cicero, qui de ſuo itinere „ Quæ cum audi-„ re, inquit [e], mallem quam videre, haberemque jus legationis liberæ, - - „ diſceſſi. „ Erant alioquin legationes liberæ non ita laudabiles, a Cicerone certe ſæpenumero improbatæ, quod Sociis Romanorum imo & exteris nationibus eſſent oneroſæ, cum tamen eas ſui quisque commodi non reipubl. cauſſa ſuſciperet. Hoc innuit, quando „ Atque illud, inquit [f], circum-„ ſpicite mentibus, unaque legatos noſtros homines auctoritate tenui, qui „ rerum privatarum cauſſa legationes liberas obeunt, tamen exteræ nationes „ ferre vix poſſunt. Grave eſt enim nomen imperii, atque id etiam in le-„ vi perſona pertimeſcitur, propterea quod veſtro non ſuo nomine, cum „ hinc egreſſi ſunt, abutuntur, „ & de ſociis [g]: „ An legationes ſumere „ liberas, exigendi cauſſa, ſicut & tu ipſe nuper & multi viri boni ſæpe „ fecerunt, rectum eſt? quod ego non reprehendo, ſocios video queri. „ Non autem ſatis decorum erat, ſui commodi aut certe otii [h] cauſſa & abuſu auctoritatis, quam nomen tribuebat legati, ſociis exterisque creare incommoda. Hinc in Conſulatu ſuo eas plane tollendi conſilium ceperat Ci-

Oo 2 CERO

[a] *Phil. II. Cap.* 13.
[b] Pigh. *annal. ad a. u. c.* DCCIX.
[c] Cicero *Philipp. I. c.* 3. *ad Attic. XIV. ep.* 20. *XVI. ep.* 7.
[d] *Hiſtor. Lib. II. Cap.* 62.
[e] *Philipp. I. c.* 2.
[f] *De Leg. agrar. contra Rull. II. Cap.* 17.
[g] *Pro L. Flacco cap.* 34.
[h] Cicer. *de Leg. I. c.* 3.

Digitized by Google

CERO, quod ipſe his verbis exponit [a]: „ Sed quaró, quid reapſe ſit „ turpius quam ſine procuratione ſenator, legatus ſine mandatis, ſine „ ullo reipubl. munere? quod quidem genus legationis ego conſul, „ quamquam ad commodum Senatus pertinere videbatur, tamen approbante „ Senatu frequentiſſimo, niſi mihi leviſſimus tribunus plebis tum interceſſiſ- „ ſet, ſuſtuliſſem. Tamen minui tempus, & quod erat infinitum annuum „ feci. Ita turpitudo manet diuturnitate ſublata. „ Neque jus noſtrum has legationes adeo probat; nemo certe propter eas abſens reipubl. cauſſa abeſſe putatur, ut diſerte docent ALFENUS [b] & ULPIANUS [c]. Ob hanc vel ſolam cauſſam tamen in republ. ferendæ erant, ut Senatori, qui non merito ſuo in eum ſtatum pervenerat, ut ſecurus in urbe eſſe non poſſet, haberet aliquam ſalva dignitate ſua ſecedendi occaſionem. Hinc ejusmodi liberam legationem interemto Cæſare ſibi ſuisque petendi conſilium ceperat D. Brutus [d] & qui hoc jus adeo exagitat ipſe M. Tullius eo non ſolum uti volebat ad evitandos P. Clodii furores [e] ſed & reapſe utebatur Antonio novas res moliente. Petenda vero erat a Conſule, non ab utroque, quamvis ne iracundum hominem Antonium commoveret ſe ad eum æque ac ad Dolabellam hac de re ſcripſiſſe CICERO commemoret [f]. Dein definitum erat legationis tempus SCto ſupra commemorato, nec ultra annum extendendum videbatur, quamvis poſtea Lex Julia quinquennium conceſſerit, & indulgentia Conſulis nonnunquam tempus infinitum daretur, ut cum vellet introire, exire, legato liceret [g].

§. X.

Cæſar Octavianus reipubl. opem fert adverſus M. Antonii furores. SCtum ne Cæſar puer adpelletur. Evocatorum origo. Legatio ad Antonium. Ser. Sulpitius JCtus in ea moritur. Edictum Ædilium de funeribus. Paulus Manutius & Jacobus Gutherius *refutantur.*

JAM cum malum latius ſerperet, & M. Antonius lege de permutatione provinciarum per vim lata Galliaque citeriore obtenta, D. Brutum, qui ei præ-

[a] *De Leg. III. c. 8.*
[b] *L. 42. D. ex quibus cauſſ. maj.*
[c] *L. 14. D. de legation.*
[d] CICER. *Ep. fam. XI. 1.*
[e] *Ad Attic. II. 14. & 19.*
[f] *Ad Attic. XV. 9.*
[g] *Ibid. epiſt. II.*

Digitized by Google

præerat, ejicere conaretur, opportunum reipublicæ tulit auxilium C. Julius Cæſar Octavianus. Is collectis, quanta poterat largitione, veteranis Antonio ſe opponere, Mutinamque obſidione, Senatum vero metu liberare contendit, homo admodum adoleſcens & pæne puer. Sane, qui eum magnifice collaudabat M. Tullius aliique optimates initio ſemper puerum appellarunt, quod ægre tulit teſte SUETONIO [a]. Ne autem magis ea re offenderetur, & a ſtudio erga optimares remitteret, SCto vetabatur, *ne quis eum puerum adpellaſſe velit.* Fidem facit SERVIUS [b]: „ Decreverat Senatus, ne „ quis Octavianum puerum diceret, ne Majeſtas tanti imperii minueretur. „ Gravis profecto SCti formula. His enim verbis, *minuiſſe imperii majeſtatem* τετᾶπεινωκέναι τὴν ἀρχὴν Leges majeſtatis Appuleja [c] & Julia utebantur. Ac erat profecto indignum Octavianum pontificem pro prætore, quem veterani & legiones ſequebantur, appellare puerum, quamvis non negem ita ab OVIDIO vocari C. Cæſarem ab Auguſto adoptatum, etiam cum jam exercitui præeſſet, de quo in Parthos moturo ita canit [d]:

„ Ultor adeſt, primiſque ducem profitetur in annis
„ Bellaque non puero tractat agenda puer.

Cæſar ergo, ut modo dictum eſt, veteranos in ſuum reique publicæ auxilium ſibi adjunxit; qui cum jam miſſi eſſent, & nunc denuo militiæ nomen darent, originem dedere generi militum cui nomen apud Romanos *evocatorum* erat. Ita DIO [e] ἐκ τούτων τῶν ἀνδρῶν καὶ το τῶν ἠουοκάτων ἤ ἐυοκάτων σύστημα, ὥς Ανακλήτους ἄν τις ἑλληνίσας ὅτι πεπαύμενοι τῆς στρατείας ἐς αυτην αὖθις ἀνεκλήθηταν ἐναματείει) ἐνομίσθη. „ Ab his orta appellatio legionis Evo„ catorum vel Vocatorum, quos ἀνακλήτους quis Græce dixerit, quod impetrata „ miſſione militiæ ad eam rurſus vocarentur. „ Quamvis vero ita Cæſar filius Antonio ſe objiceret, D. Brutus etiam Galliam citeriorem a Cæſare Dictatore ſibi deſtinatam & hoc interfecto a Senatu datam adverſus ejusdem furores defenderet; nondum tamen in tanta armorum injuſtitia hoſtis judicatus erat Antonius. Contraria enim in ſtudia ſcindebatur Senatus, dum pars, cujus caput merito dixeris Ciceronem, bellum & SCtum de Antonio hoſte

 judi-

[a] *Vit. Aug. cap. 12.*
[b] *Ad Virgil. Eclog. I. v. 43.*
[c] CICERO *de Orat. II. 25.*
[d] *De arte amandi. Lib. I.*
[e] *Lib.* XLV. *p. 276.*

judicando flagitabat, pars ſive pacis & otii ſtudio ſive ob aliquam cum Antonio neceſſitudinem legatos qui eum ad obſequium erga Senatum reducerent mittendos cenſeret. Mitior obtinebat ſententia, proficiſcebantur legati, & inter eos Servius Sulpicius hujus Decreti autor, ipſiusque legationis princeps. Cujus profectio magnum non reipubl. tantum ſed & Jurisprudentiæ vulnus inflixit. Æger enim viam ingreſſus, morbo ingraveſcente cum ad Antonii caſtra veniſſet animam efflavit, fortiſſimus Conſularis, JCtus vero ſummæ auctoritatis, in quo uno, cum apud alios multos magnus eſſet Juris civilis uſus, artem Cicero agnoviſſe ſibi viſus eſt [a]. Cujus viri memoria cum merito omnibus juris cultoribus ſancta eſſe debeat, optimo conſilio imaginem ejus Diſſertatione perdocte ſcripta delineandam ſibi ſumſit V. C. Everardus Otto. Ponebatur ipſi ſtatua, efferebatur publico funere, de quo cum ſententiam Cicero diceret in Philippica nona, quam Scaliger merito divinam appellare ſolebat, poſtremo loco [b] „ Senatum, inquit, cenſere atque e republ. exiſtimare, ædiles curules edictum, quod de „ funeribus habeant Ser. Sulpicii L. F. Lemonia Rufi, funeri remittere, „ quod qua ratione accipiendum ſit viri docti diverſimode ſententiam dixerunt. Paulus Manutius ea verba ita accipit, ut plus in funus Servii Sulpicii erogari poſſet, quam per Edictum Ædilium, quo certus funeribus definitus eſſet ſumtus, liceret; quod mihi quidem parum videtur veroſimile. Primum enim dubito an Ædilium fuerit definire funerum ſumtus edicto, qui jam legibus ipſis coercebantur. Sane extabat Lex Cornelia Sullæ Dictatoris de ſumtibus funerum, de qua Plutarchus [c] *τὸν δὲ τῆς ταφῆς ορίζοντα τὴν δαπάνην νέμον ἀυτες παρευσενηνοχὼς παρέβη.* „ Legem vero de ſumtibus fu- „ nerum quam ipſe tulerat neglexit. „ Quod ſi etiam demus, edictum quod Ædiles de funeribus habebant ad eorum ſumtus ſpectaſſe, quis tamen ſibi perſuadebit, ad funera publica pertinuiſſe legem, qua privatorum luxus reprimebatur, aut in funere quod Conſul vel Prætor locare ſolebant, impetrandam prius fuiſſe edicti Ædilitii remiſſionem. Paullo aliter rem explicat Jacobus Gutherius [d]. Ait enim M. Tullium in verbis ſupra deſcriptis Ædiles edictum non propoſuiſſe, ſed habuiſſe, dicere; iccirco probabile ſibi videri extitiſſe de ſumtibus funerum edictum Cenſorium, quod ut alia SCta & plebiſcita in æde Cereris adſervaverint Ædiles. At vero falſus eſt vir doctiſſi-

[a] *In Bruto c.* 41.

[b] *Philipp.* IX. *cap.* 7.

[c] *In vita Sullæ p.* 474.

[d] *De Jure Man. lib.* II. *cap.* 1.

Digitized by Google

tiſſimus quando Ædiles de funeribus aliquid edixiſſe negat; contrarium enim ex marmoribus antiquis oſtendit celeberrimus Everardus Otto [a]. Dein ſi hoc ſuum Edictum Cenſorium de funerum ſumtibus propoſitum eſſe exiſtimat, idem ipſi obſtabit, quod modo oppoſuimus Manutio. Et qua demum ratione fieri potuiſſet, ut ſi quid Cenſoria ſeveritas vetuiſſet, ejus remiſſio peteretur ab Ædili. Quod ſi in hac re aliquid definiendum eſt, accederem Noriſio [b] ita ut apud Ciceronem pro *remittere* legamus ſecundum quoſdam Codd. *mittere* & Edictum Ædilium illud exiſtimemus, non quod funerum ſumtus definiebat, ſed quo convocabatur populus, & omnis pompæ ſolemnitas præſcribebatur.

§. XI.

Cæſar Tribunatum plebis contra leges petit. A Senatu legibus annariis ſolvitur. Conſulatum obtinet.

Ita Ser. Sulpicius etiam contemta, quam certiſſimam prævidebat, morte de republ. bene merere pacemque ac otium, quamvis irrito conatu, reducere contendebat. Neque intermittebat Cæſar Octavianus armis ſuis partes ad quas ſe contulerat tueri. Aſt hanc operam ſe non gratis reipubl. dediſſe volebat ad præmia adſpirans, quibus obtentis multum infringebatur Legum de magiſtratibus & præſertim annariarum auctoritas. Jam primum antequam res ad arma perveniſſet, aperte ſatis Tribunatum plebis petebat, quamvis eſſet patritius. Erat enim gens Octavia jam inde a Servii Tulli regis temporibus inter patritias, & quamquam procedente tempore ad plebem ſe contulerat, D. Julio tamen patritiorum numerum ſupplente inter eos iterum erat allecta [c]. Nimirum A. U. C. DCCIX. Fabio ac Trebonio Coſſ. exhauſto patritiorum numero Cæſar Dictator lege Caſſia alios ſublegerat [d] inter quos noſter etiam Octavianus teſte Nicolao Damasceno [e] *Διατρίβων δὲ ἐν τῇ πόλει, ὑπὸ τῆς βȣλῆς ἀποδείκνυται εἶναι τῶν πατρικίων.* „Cum „in urbe verſaretur a Senatu patriciis adſcriptus eſt.„ Dein cum iis temporibus Tribunatum pl. nemo poſſet gerere niſi qui eſſet Senator, ſive quod ita cautum fuerit Atinio plebiſcito [f] ſive Lege Cornelia Sullæ Dictatoris

[a] *In Diſſert. de Ser. Sulpicio p.* 87.
[b] *In Cenotaph. Piſan. Diſſ. III. c.* 1. *p.* 395.
[c] Sueton. *vit. Aug. cap.* 2.
[d] Tacit. *Annal. VI.* 25.
[e] *De vita Aug. cap.* 15.
[f] Gell. *noct. Attic. XIV.* 8.

ris [a], qua de re ipſi veteres ambigebant; manifeſtum erat obſtare & hoc Octaviano, qui nec plebejus erat nec Senator [b]. Nihilominus tamen cum defuncto aliquo ex Tribunorum collegio ipſe Flaminio cuidam, qui omnia, quæcunque ſibi placuerint, ad plebem ferret, faviſſet, intellecta populi voluntate, quod ſe ipſum legibus etiam invitis Tribunum pl. creare conſtituiſſet, non ſine ambitus nota hunc magiſtratum obtinere contendit [c], quem & impetraviſſet, niſi Antonius primum edicto μηδενί Καίσαρα ἐγχειρεῖν παρανόμως, dein ipſis quoque comitiis ſublatis conſilia omnia ſubvertiſſet [d]. Poſtea cum ſe ad optimates contuliſſet ſumtis contra Antonium armis, varia ab ipſo præmia petita, varia ſponte a Senatu oblata ſunt, ſive ut gratiam referrent, ſive ut, puerum ceu jactabatur, ornarent & tollerent [e]. Primum igitur imperium pro prætore, locum in Senatu prætorium, & jus magiſtratum quemvis, ut ſi quæſtor fuiſſet, petendi, obtinuit. Ita CICERO [f] cenſet, in cujus ſententiam poſtea SCtum factum eſt: „ Senatui placere, C. Cæſarem C. filium, pontificem, pro prætore, ſenatorem eſſe, ſententiamque loco prætorio dicere; ejusque rationem, quemcunque magiſtratum appetit, ita haberi, ut haberi per leges liceret, ſi anno ſuperiore quæſtor fuiſſet. „ Accedebant decreta alia multa perquam honorifica, de quibus conſulendi VELLEJUS [g], DIO [h], PLUTARCHUS [i] aliique [k]. His vero omnibus ornabatur Octavianus undeviginti annorum adoleſcens, neglectis legibus annariis, quod excuſare CICERO conatur [l], „ quamquam eſt magnus, inquiens, illi ætati honos, tamen ad neceſſitatem rerum gerendarum, non ſolum ad dignitatem valet. „ Neque mirum eſt Octaviani admodum adoleſcentis tam præclari de republ. meriti rationem haberi voluiſſe Senatum, cum vel L. Egnatulejo, qui legionem quartam ad Cæſarem duxerat, triennio citius honores petere permiſerit [m]. Ita lege annali ſolutus facile ad ſupremum magiſtratum adſpirare poterat, quod ipſe in monumento Ancyrano teſtatur:

- - EODEM ANNO ME SOLUTUM LEGIBUS CONSULEM CUM FECISSET. - - -

Sibi

[a] APPIAN. *de bello civil. lib. I. p.* 688.
[b] SUETON. *vit. Aug. cap.* 10.
[c] SUETON. *cit. l.*
[d] APPIAN. *de bell. civil.*
[e] *Lib. III. p.* 886. SUETON. *vit. Aug. c.* 12.
[f] *Philipp. V. c.* 17.
[g] *Lib. II. cap.* 62.
[h] *Lib. XLVI. p.* 310.
[i] *In vita Ciceron. p.* 684.
[k] *Epitom. Livian. lib. CXVIII.*
[l] *Philipp. V. c.* 16.
[m] CICER. *cit. l. cap.* 19.

Sibi enim imputare Senatus poterat, quod homo viginti annorum id de quo ſibi SCto ſpes facta erat nunc etiam invito ampliſſimo ordini extorqueret & Conſulatum (ut SUETONIUS [a] loquitur) invaderet, admotis hoſtiliter ad urbem legionibus, miſſisque qui ſibi nomine exercitus depoſcerent. Nec ſpe fruſtratus in locum Hirtii & Panſæ, qui in bello adverſus M. Antonium occubuerant Conſul creatus eſt, *καὶ ἐπί τε τούτῳ μέγιστον ἐφρόνει ὅτι ἐν ἐκείνῃ τῇ ἡλικίᾳ (ὃ μὴ πώποτέ τινι ἐγεγόνει) ὑπατεύσειν ἔμελλεν*, „ multumque ea re elatus eſt, quod in illa ætate (quod nemini antea obtigerat) Conſulatum „ obtinuerit.

§. XII.

Lex Pedia in eo Conſulatu adverſus Cæſaris percuſſores lata. Decemviri rationum geſti a M. Antonio Conſulatus repetundarum conſtituti.

OCCUPATO pæne per vim Conſulatu Cæſar legibus novis dominatum quem machinabatur, ſtabilire contendit, ſeque ipſum ſtatim, ut ſupra dictum eſt, lege curiata in D. Julii familiam inſeruit. Inde ſublato per legem aliam SCto, quo Dolabella hoſtis a Senatu judicatus erat [b] ad id animum ſuum convertit, unde omnium bellorum initium & cauſſam ſumſiſſe videri volebat [c] nempe ut patris necem vindicaret, idque efficeret, de quo ſæpe Homeri verſiculos uſurpaverat:

> *Αὐτίκα τεθναίην, ἐπεὶ οὐκ ἄρ' ἔμελλον ἑταίρῳ*
> *κτεινομένῳ ἐπαμύνειν - - -*

Legibus ergo patris percuſſores aggrediebatur, judiciaque conſtituebat, quod ipſe in Monumento Ancyrano [d] profitetur

> QUI *in* PARENTEM *conjurationis ſocii fuerant* IN EXILIUM EXPULI JUDICIIS LEGITIMIS - - -

Pro-

[a] *In vita Aug. cap. 26.*
[b] APPIAN. *de bello civil. lib. III. pag. 948.*
[c] SUETON. *vit. Aug. cap. 10.*
[d] *Tab. I.*

Digitized by Google

Promulgata tunc eſt notiſſima Lex Pedia, quam alii Cæſari Octaviano ipſi [a] alii collegæ ejus Q. Pedio, ceu ex ipſo rogationis nomine manifeſtum eſt, tribuunt [b]. Qui diſſenſus veterum nullo negotio conciliari poteſt, ſi animadvertamus, quod de Q. Pedio Dio [c] judicat, eum non tam Conſulem, Cæſarisque Octaviani Collegam, quam legatum ejus ὑπαρχὸν dicendum fuiſſe. Ita cum Q. Pedius ad populum de C. Cæſaris percuſſoribus tulerit, jure rogatio ab ipſo nomen ſumſit, eademque nec immerito Octaviano totius negotii auctori tribuitur. Hoc legitimorum judiciorum fuco ad opprimendos non ſolum Cæſaris percuſſores ſed & omnes, quos ſibi adverſari ſuſpicabatur inſontes, utens ſtatuit, ut de iis qui Cæſarem interfecerint quæratur, abſentes quoque damnentur, damnatis aqua & igni interdicatur, accuſatores autem honorem magiſtratumve, quos reus peractus gerebat, vacationem denique a militia ipſi liberique eorum obtinerent [d]. Audiebatur tunc dira vox præconis, Brutum aliosque libertatis Romanæ vindices citantis, ipſo populo Romano ingemiſcente [e]. Præſto erant accuſatores, aliive qui ſecundum formam judiciorum illius temporis ſubſcriberent [f]; ipſi denique judices facinus, quod antea ut heroicum extulerant, nunc tabella data, lege jubente, armisque minantibus condemnabant. Alterum conſilium, quo, ut Suetonius [g] teſtis eſt, in ſuſcipiendis, quibus Antonium & poſtea optimates quoque opprimere conabatur, bellis utebatur Octavianus, tutela erat Legum & actorum omnium avunculi. Acta Cæſaris, ut ſupra oſtenſum eſt, invitus Senatus probaverat, reſciſſurus ea quavis occaſione oblata, ſi ſine tumultu reique publicæ detrimento fieri poſſet. Cum vero Antonius Cæſaris actorum defenſor conſtitutus multa tum publicis tum privatis addiderit, ipſosque commentarios turpi corruperit quæſtu; jam vero vires ejus admodum fractæ eſſent & debilitatæ, opportunam rebatur Senatus una cum commentis Antonii ipſa γνήσια D. Julii acta rumpendi, affulſiſſe occaſionem. Creabantur ergo Decemviri, qui rationem geſti conſulatus ab Antonio poſcerent ἐς εὐθύνας τῆς ἀρχῆς ſeu potius ἐς ἀκύρωσιν τῶν ὑπὸ Καίσαρος διατεταγμένων, qua de re agunt Appianus [h] & litteræ Bruti ac Ciceronis amœ-

[a] *Epitom. Livian. lib. CXX.* Dio *lib. XLVI. p.* 322. Appian. *de bello civil. lib. III. p.* 948.

[b] Vellejus *lib. II. cap.* 69. Suetonius *vit. Neron. cap.* 3. *vit. Galbæ c.* 3.

[c] *Lib. XLVI. p.* 320.

[d] Dio *Lib. XLVI. p.* 322.

[e] Plutarch. *in vita Bruti pag.* 996.

[f] Vellejus *lib. II. cap.* 69.

[g] *Vit. Aug. cap.* 10.

[h] *De bell. civil. lib. III. p.* 936.

amœbææ [a]. Attamen quicquid ad frangendas & refigendas Antonii leges abolendaque ejus acta Vibius Panſa Romæ [b], Lentulus aliique in provinciis [c], Decemviri denique a Senatu conſtituti [d] tentaverint, irrita nihilominus optimatium evanuere vota, quos procedente tempore armorum terror eo adigebat, ut quicquid egerit Antonius, quicquid acturus eſſet, id omne SCto confirmarent [e].

§. XIII.

Triumvirorum fœdus. Eorundem nomen. Iidem fere erant ac apud Lacedæmonios ἁρμοσταί. Joſephi Scaligeri *lapſus. Qualis Triumvirorum magiſtratus fuerit. Qui eorum edictis non teneri debebant, iis a Senatu ſolvendi erant.* Interpres Appiani *reprehenſus.*

His vero & aliis, quas ulterius commemorare non eſt hujus loci, cauſſis animus Octaviani a patribus alienatus, Antonio contra, quem antea perſequutus erat armis, reconciliatus erat, adeo ut icto cum Antonio Lepidoque fœdere triceps illud monſtrum prodiret, Triumviratus, eſſetque orbis terrarum gentiumque domina

„ Facta tribus dominis communis Roma [f].

Ac ne novus ille & adhuc inauditus magiſtratus Triumvirorum R. P. C. ſine lege populo Romano obtruſus videretur, ſubornarunt Tribunum plebis P. Titium, qui legem, quamvis per trinundinum haud promulgatam ferret, originem tot in urbe provinciisque malorum futuram. Qui hæc juxta alios memoriæ prodidit Appianus [g] ſubdit, Græce Triumviros ἁρμοστὰς dici poſſe qua appellatione Lacedæmonii uſi eſſent ad deſignandos magiſtratus reipubl. conſtituendæ cauſſa creatos ἣν ἀρχὴν ἄν τις ἑλλήνων ἁρμοστὰς ὀνο-μά.

[a] *Lib. XI. ad fam. ep.* 14. 20. & 21.

[b] Dio *pag.* 315.

[c] Cicer. *ep. fam. lib. XII. ep.* 14.

[d] Cicer. *Philipp. XIII. c.* 3.

[e] Appian. *de bell. civil. lib. V. p.* 1135.

[f] Lucan. *bell. civil. lib. I. v.* 85.

[g] *De bello civil. lib. IV. p.* 957.

μάτευεν ὃ καὶ λακεδαιμόνιοι τοῖς καθισαμένοις τὰ ὑπήκοα ἐτίθεντο ὄνομα. Ex quibus verbis ſatis patet, memoriam feſelliſſe virum maximum JOSEPHUM SCALIGERUM [a] qui *ἁρμοςὰς* Lacedæmoniorum comparat cum Juridicis Alexandriæ. Habuit omnino in animo locum APPIANI, quamvis eum non allegaverit; qui tamen manifeſto non hos Juridicos, ſed Triumviros, de quibus agimus, reipubl. conſtituendæ cum Spartanorum *ἁρμοςαῖς* confert. Aliter ac APPIANUS horum magiſtratuum nomen Græce vertit DIO [b] dum eos *ἐπιμελητὰς καὶ διορθωτὰς πρός τε διοίκησιν καὶ πρὸς κατάςασιν τῶν πραγμάτων* deſcribit; in numis vero antiquis ſimpliciter eorum nomen exprimitur Γ. ΙΟΥΛΙΟC ΚΑΙCΑΡ ΤΡΙΩΝ ΑΝΔΡΩΝ, ΑΝΤΩΝΙΟC ΤΡΙΩΝ ΑΝΔΡΩΝ. Erant vero hi magiſtratus cum Conſulari poteſtate *ἀρχῇ ἴσον ἰσχυοῦσα ὑπάτοις* [c] non tamen niſi in quiquennium, licet poſtea prorogatione alterum quinquennium acceſſerit. Quamvis etiam pleraque vi tentarent, legesque ut libitum eſſet refigerent; omnia tamen populi juſſu agere videri volebant & quicquid in republ. innovabatur Tribunorum opera & plebiſcitis confirmari curabant [d]. Hinc eſt quod, qui eorum ſanctionibus teneri non debebant, eis a Senatu ſolvendi eſſent, haud ſecus ac a legibus in optima republ. latis. Ita cum Lucius M. Antonii avunculus e numero proſcriptorum, in quem relatus erat, ipſis Triumviris volentibus eſſet eximendus, Planco Conſuli negotium dabatur, ut ipſi SCto reditum procuraret. Teſtem habemus APPIANUM [e] *παρεσκεύασεν ὅμως Πλάγκον ὑπατεύοντα κάθοδον τῷ Λευκίῳ ψηφίσασθαι.* Interpres vertit: „ Effecit tamen, ut Plancus conſul plebiſcito Luceium pœnæ „ eximeret. „ Imperite! *ψηφίσασθαι* enim proprie non eſt *plebem jure interrogare*, neque hoc Conſulis erat, ſed potius Tribuni plebis. Et quamvis antiquo jure cautum fuiſſet, ne quis legibus ſolveretur, niſi a populo; Senatus tamen hoc jus ſenſim ſibi vindicaverat, quod fruſtra populo reſtituere conabatur Cornelius Trib. pl. [f]. Cumque ita, ut quis legibus ſolvatur SCto tantum opus eſſet, nihil aliud APPIANUS ſignificare voluit, quam Planco Conſuli a M. Antonio injunctum eſſe, ut de Lucii reditu ad Senatum referret.

§. XIV.

---

[a] *Ad Euſebium p.* 165.

[b] *Lib. XLVI. p.* 326.

[c] *Lib. IV. cap.* 957.

[d] DIO *Lib. XLVII. p.* 328.

[e] *C. I. p.* 983.

[f] ASCON. PÆDIAN. *in præfat. Cornelianæ Ciceron.*

§. XIV.

Vectigalia a Triumviris irrogata. Conferuntur cum viceſima hereditatum. Recte Auguſtum exiſtimaſſe, vectigal hac viceſima lenius nullum introduci poſſe.

Jam quas turbas inauſpicatus ille Triumvirorum magiſtratus dederit, non eſt noſtrum hoc loco prolixe ediſſerere. Qui horum temporum hiſtorias contexuerunt diras proſcriptiones, & æternæ maculæ exempla impietatis filiorum, uxorum, libertorum & ſervorum erga parentes, maritos, patronos, dominosque, pauca etiam pietatis monumenta memoriæ prodiderunt. Eleganter Plutarchus [a] de Triumviris: ὅυτως ἐξέπεσον ἀπὸ θυμȣ καὶ λύσσης τῶν ἀνθρωπίνων λογισμῶν, μᾶλλον δ᾽ ἀπέδειξαν ὡς ὀυδὲν ἀνθρώπȣ θηρίον ἐςὶν ἀγριώτερον ἐξουσίαν πάθει προςλάβοντος. „ Ita ira & rabies omnem iis humanam excuſſit mentem, imo docuerunt animal eſſe homine nullum ſævius, ſi libidini habeat licentiam conjunctam. „ Nec cæde & ſanguine civium ſatiati cum ad bella, quæ imminebant gerenda exhauſto ærario pecunia opus eſſet, eos, quibus etiam vitam quaſi donaverant, bonis omnibus exuere, novisque & miris vectigalibus excogitatis miſeros Quirites enecare perrexerunt. Lubet acerbiſſimas illas δικατέυσεις penſionesque a Pop. Romano exactas paucis perluſtrare, ut exin illuſtrari queat quod de Lege Julia viceſimaria Dio [b] memoriæ prodidit. Conſtat enim inter omnes ærario civilibus bellis fere exhauſto multum profuiſſe viceſimam hereditatum, tributum tolerabile & facile heredibus extraneis [c] quod ita tamen oneroſum Romanis videbatur, ut parum abfuerit, quin novos motus aliquando excitaſſet. Quos ut compeſceret Auguſtus, Senatores alia vectigalia minus acerba excogitare juſſit, ut experiendo diſcerent, viceſima hereditatum lenius nullum induci potuiſſe. Ac profecto ſi quis vectigalia a Triumviris vel a Senatu quoque in his turbis civilibus inſtituta cum hac viceſima comparet, dici non poteſt, quam ſint ea graviora & moleſtiora. Jam tunc, cum nondum Triumvirorum potentia coaluiſſet Senatui Antonium debellaturo de ærarii defectibus querendum erat, adeo ut Senatores neceſſa-

Pp 3

[a] *Vit. Ciceron. p.* 884.

[b] *Lib. LVI. pag.* 588. *ſeq.*

[c] Plinius *paneg. cap.* 37.

ceſſarium judicarent non ſolum vigeſimam quintam ſuorum bonorum partem, ſed & vectigal quatuor obolorum in ſingulas tegulas ædium, quas quisque vel haberet ipſe vel ab alio conduxerit conferre [a] quod tamen, ut recte monet V. C. Petrus Burmannus [b] non fuit diuturnum, æque ac alia vectigalia quæ hic recenſebimus. Mittimus direptiones bonorum, quas ne rerum gerendarum nervus deficeret & fecere Triumviri & ut fierent ab aliis ſuarum partium, indulſerunt. Quæ enim poſtea irrogatæ ſunt Quiritibus exactiones, nec illæ quidem a rapinis multum diſtabant, aſt habebant tamen aliquam cum vectigalibus ſimilitudinem. Ita mercedem annuam habitationis, ſi quis in urbe vel in Italia ædes alienas inhabitaverit, totam, ſin ſuas, dimidiam exigebant; iis vero, quibus alia erant prædia, redituum extorquebant ſemiſſem [c]. Mox alia vectigalia inſtituebantur de agris, ſervis &c. leviora Quiritibus viſa, ſi cum eis comparabant δεκατείας tanta acerbitate exactas, ut cum decima tantum pars bonorum poſceretur, vix ea ſalva eſſet domino [d]. Inde ingenuis quarta redituum pars, libertinis octava poſſeſſionum ipſarum eripiebatur [e] iisque quibus certæ eſſent facultates, ut earum quantitatem profiteantur, & quinquageſimam partem mutuam darent, unius vero anni reditus ad ſuſtinenda belli onera conferrent, imperabatur [f]. Quæ cum vix ferenda viderentur Romanis, ſpesque ipſis facta eſſet, fore, ut ſi quis bonis cederet, trientem reciperet ulterius non turbandus; accidit, ut eo remedio utentes non ſolum fortunis omnibus exuerentur, ſed & ſpe, quam de tertia parte recuperanda conceperant, fruſtrarentur [g]. Neque hic finis aut modus vectigalium, cum poſtea exardeſcente adverſus Pompejum bello nunc in ſingula mancipiorum capita pecunia certa exigeretur, nunc hereditates, quæ ex teſtamento veniebant, certo modo delibarentur [h]. Imo cum res ad diſſolutionem Triumviratus ſpectarent, diſſidiaque inter Antonium & Cæſarem Octavianum gliſcerent, quo majus bellum inſtabat, eo acerbius vectigal octavæ bonorum partis

[a] Dio *Lib. XLVI. p.* 312.
[b] *De vectigal. Rom. cap. XII. p.* 249.
[c] Dio *Lib. XLVII. p.* 335.
[d] *Id. c. l. p.* 336.
[e] Plutarch. *in vit. M. Anton. p.* 942.
[f] Appian. *de bello civil. Lib. IV. p.* 980. *ſeq.*
[g] Dio *c. l. p.* 336.
[h] Appian. *Lib. V. p.* 1128. Dio *Lib. XLVIII. p.* 375.

partis iis quibus certa facultatum ſumma eſſet, imperabatur [a]. Quæ omnia, ſi quis animo contempletur, non poterit non fateri, leve eſſe & facile tolerandum præ oneroſis ejusmodi exactionibus introductum Lege Julia viceſimaria vectigal.

§. XV.

Leges ſub Triumviris latæ. Lex de lictoribus Veſtalium. Lex Falcidia. Oſtenditur eam fuiſſe aſtutum Triumvirorum inventum, ad facilius obtinendum, quod hereditatibus ex teſtamento impoſuerant, vectigal.

Legum juriumque fata, quæ Triumvirorum tempore fuerint, ſi quis ſcire avet, paucis Dio ediſſerit [b]: Νόμους τε τοὺς μὲν ἀπήλειψαν τοὺς δὲ ἀντενέγραψαν. „ Leges refixerunt, fixeruntque alias; „ ſeu ut clarius dicatur, manu rexerunt omnia, jura Quiritium ſecundum libidinem ſuam metientes, deſideriumque Populo R. excitantes temporum Cæſarianorum, in quibus regnum quidem fuerat, ſed ſi cum Triumviratu conferas, aureum. Luſus enim ipſis erat jura ſapientiſſimo majorum conſilio introducta, quæ circa magiſtratuum conſtitutionem & cooptationem ſacerdotum verſabantur, convellere, immo ipſas illas leges ſacratas reipubl. propugnacula, quarum violatio ob abrogatum Tribunis pl. quibusdam magiſtratum Cæſari Dictatori odium ſatis acerbum conflaverat [c], nunc etiam cæſis ſacroſanctis his magiſtratibus [d] plane tollere & enervare. Paucæ contra ferebantur leges quas aliqua æquitatis ſpecies commendabat. Lictore, ut ſingulæ Veſtales uterentur ſtatuebatur, quia tunc, cum quædam a cœna rediret, ſanctiſſimum earum ſacerdotium, ſtupro vi illato, fuerat pollutum [e]. Poſtea Cn. Domitio Calvino & C. Aſinio Pollione Coſſ. ferebatur *Lex Falcidia* [f] teſtamentorum fulcrum, cujus auctoritas ob manifeſtam utilitatem ſtetit inconcuſſa. Equidem ſæpenumero miratus ſum, qui fieri potuerit, ut in tanta civitatis perturbatione, legibusque inter arma ſilentibus de rogatione adeo ſalutari cogitatio incideret. Et puto rationem reddi poſſe ſatis probabilem etiam hanc legem primum Triumvirorum aſtutia ad augendum, quod de teſta-

[a] Dio *Lib. L. p.* 424.

[b] *Lib. XLVII. p.* 335.

[c] Plutarch. *vit. M. Antonii p.* 920. *Epitom. Livian. Lib. CXVI.*

[d] Appian. *p.* 966.

[e] Dio *Lib. XLVII. p.* 338.

[f] *Id. Lib. XLVIII. pag.* 377.

teſtamentis exigebant, vectigal fuiſſe comparatam, poſtea vero ſublato etiam Triumviratu ob manifeſtam, quæ exin redundat, utilitatem, retentam. **Appianus** [a] auctor eſt circa tempora latæ legis Falcidiæ propoſitum eſſe a Triumviris edictum εἰσφέρειν ἐπὶ μὲν τοῖς θεράπουσι τοὺς κεκτημένους ὑπὲρ ἑκάστου τὸ ἥμισυ τῶν πέντε καὶ εἴκοσι δραχμῶν, ὡρισμένων ἐς τὸν πόλεμον τὸν Κασσίου τε καὶ Βρούτου, εἰσφέρειν δὲ καὶ μοῖραν τοὺς ἐκ ΔΙΑΘΗΚΗΣ καρπουμένους. Quod ita reddit interpres: „ Edictum de conferendis pecuniis eſt propoſitum, ut domi„ ni in ſingula mancipiorum capita, quemadmodum Caſſiano bello vicenos „ quinos ſeſtertios contribuerent, tunc dimidium penderent, utque certa „ pars decideretur ex hereditatibus. „ Minus accurate poſtrema interpretis verba textui reſpondent. Non enim omnes heredes id vectigal ſolvere tenebantur, ſed tantum οἱ ἐκ διαθήκης καρπούμενοι i. e. *teſtamentarii.* Nimirum cum Triumviri, quamvis in ſumma iniquitate aliquam tamen æquitatem ſimularent, non poterant ullo colore heredibus ab inteſtato imponere vectigal adeo odioſum. Referri huc poſſunt commode, quæ de viceſimæ vectigali **Plinius** diſſerit [b]. „ Itaque illis (teſtamentariis) irrogatum, his (do„ meſticis) remiſſum eſt, videlicet quod manifeſtum erat, quanto cum dolore „ laturi ſeu potius non laturi homines eſſent deſtringi aliquid & abradi bonis, „ quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quæque „ numquam ut aliena & ſperanda, ſed ut ſua ſemperque poſſeſſa ac deinceps „ proximo cuique transmittenda cepiſſent. „ Eſt ergo manifeſtum, impoſito teſtamentariis heredibus vectigali, magnopere Triumvirorum interfuiſſe ne teſtamenta deſtituerentur, neve re ad cauſſam inteſtati redeunte, ærario Triumvirali vectigal ampliſſimum periret. Nihil vero erat frequentius iis temporibus, quam deſtitui teſtamenta; quoniam conceſſa XII. Tabulis omnimode libera legandi facultate, hereditates ſæpiſſime legatis exhauriebantur. Cumque & Furia lex & Voconia ad coercendam legandi libertatem latæ facile eluderentur, intelligere omnino Triumviri poterant, nullo adhibito remedio & in poſterum complura teſtamenta deſtitutum & ita quod ſperaverant, vectigal ſibi facile ereptum iri. Ex his vero ſatis, opinor, manifeſtum erit, ſubornatum ab eis fuiſſe P. Falcidium Trib. pl. qui hanc legem ferret, non minus Triumvirorum ærarium, quam teſtamenta ipſa ſuffulturam.

§. XVI.

---

[a] *Lib. V. de bell. civ. p. 1129.* [b] *Panegyr. cap. 37.*

Digitized by Google

§. XVI.

Senatus & magiſtratus ſervis inquinati. Senatores orcini. Maximus ſervus quæſturæ candidatus. Barbarius Philippus ſervus Prætor. A Joſepho Scaligero *diſceſſum.* Dio *emendatus. Servi inter milites tunc frequentiſſimi. Lex ne qui Senator gladiator eſſet. Varia de Senatoribus & equitibus in arenam ſcenamve prodeuntibus.*

Proximo poſt latam legem Falcidiam anno, ſenſit reſpubl. novis in magiſtratibus ſuis exemplis, quouſque res Triumvirorum avaritia pecuniasque undique conradendi cupiditate perducta eſſet. Scatebat enim ampliſſimus ordo nequiſſimis viliſſimisque homuncionibus, qui crucem potius quam ſenatoriam dignitatem ſceleribus multis meruerant. Ante fœdus Triumvirorum ſolus M. Antonius actorum & commentariorum Cæſaris arbiter multos in hunc ordinem, quaſi ita D. Julius deſtinaſſet, auro corruptus adſcripſerat, quos ludibrii cauſſa Romani vocabant χαρωνίτας, haud ſecus ac jus noſtrum libertos quosdem *orcinos* [a]. Eo vero, ut diximus, anno L. Marcio Cenſorino & C. Calviſio Sabino Coſſ. iterum pecuniæ penuria Triumviri adeo premebantur, ut non modo ex ſociis & militibus, ſed & ex libertinis immo ſervis viliſſima capita ſenatui adſcriberent [b]. Quid ergo mirum erat, ſi & ipſi magiſtratus impuriſſimis nebulonibus inquinabantur? Sane ad ea tempora pertinent, quæ de Barbario Philippo ſervo Prætura functo Suidas [c] & Ulpianus [d] memoriæ prodiderunt. Eodem anno Maximus quidam quæſturam ambiens, a domino abductus eſt teſte Dione [e] impune tamen temerarium auſum tulit. Vir ſummus Josephus Scaliger [f] quod Dio de Maximo commemorat, idem eſſe putat cum hiſtoria Barbarii Philippi apud Suidam. Aſt nec nomina conſpirant; nec magiſtratus; imo Maximus quæſturam tantum ambiiſſe, Barbarius Philippus vero Prætura reapſe functus legitur. Quidni vero cum ampliſſimus ordo compluribus ſordidis hominibus ſcateret, etiam quoad Magiſtra-

[a] Plutarch. *vit. Anton. p.* 922.
[b] Dio *Lib. XLVIII. p.* 377.
[c] *In* Βάρβιος φίλιππος.
[d] *L.* 3. *D. de offic. præt.*
[e] *Lib. XLVIII. p.* 377.
[f] *Ad Euſebium.*

giſtratus pluribus exemplis ſe exerere potuiſſet τῆς τύχης παιδία. At vero mirum eſſet ſi Dio Barbarii Philippi facinus longe notabilius quam illud Maximi, quod retulerat, omiſiſſet. Et puto omnino ejus mentionem extare apud Dionem, loco quamvis corrupto. Ita enim apud eum, ubi de Maximo quæſturæ candidato a domino abducto egerat [a] legitur ἕτερος δὲ ἐν τοῖς ϛρατευομένοις φωραθεὶς, κατὰ τῶν τῦ Καπιτωλίυ πετρῶν ἐώσθη, προελευθερωθεὶς, ἵνα ἀξίωμα ἡ τιμωρία αὐτῦ λάβῃ. „ Alius quidam ſervus inter „ milites deprehenſus, de rupe Capitolina dejectus eſt, prius manumiſſus, „ ut cum dignitate ſupplicium in eum ſtatueretur. „ Enimvero ſervum quod inter milites irrepſerit iis temporibus ſaxo dejectum eſſe mihi vix veroſimile videtur. Nemo quidem eſt, qui ignoret, in optima republ. magnopere ſollicitos fuiſſe Romanos, ne militia capite cenſis, libertinis, hiſtrionibus aliiſque, qui artem ludicram fecerint, inquinaretur, tantum abeſt, ut ſervus in delectum venire potuerit, ut potius ſi irrepſerit dolo, dignus eſſet ſupplicio mortis. Aſt Triumvirorum tempore longe alia rerum facies, quando exhauſtis nimium per bella civilia quinque claſſibus, ex quibus aliis delectus habebatur, ſuperſtitibus vero in contrarias partes ſciſſis, imperatores ſæpenumero alios, qui militare alioquin non poterant, ad arma vocare cogebantur. Sane ex Bruti litteris [b] intelligimus Antonium in bello Mutinenſi ad comparandum militem ergaſtula ſolviſſe, qui „ Revertor nunc, „ inquit, ad Antonium, qui ex fuga cum parvulam manum militum ha„ beret inermium *ergaſtula ſolvendo* omneque genus hominum adripiendo „ ſatis magnum numerum videtur effeciſſe;„ & iterum „Ille enim (Antonius) „ iit paſſim, ego ordinatim, quacunque iit *ergaſtula ſolvit*, homines adri„ puit. „ Quis ergo ſibi perſuadebit, ſolutis ab Antonio ergaſtulis compluribus, & coaleſcentibus poſtea Triumvirorum exercitibus, unum tantummodo inter milites inventum eſſe ſervum? aut in ſervum, qui ita in legionem irrepſerat adeo dirum ſupplicium ſtatui potuiſſe, cum ipſi Triumviri antea mancipia non ſolum ad arma vocaverint, ſed & legerint in Senatum? niſi forte quis exiſtimet, facilius ſervum in ampliſſimo ordine eſſe potuiſſe, quam in legione. Erit igitur, opinor, manifeſtum, laborare vitio librariorum Dionis verba, quæ facile corriges, ſi pro ἐν τοῖς ϛρατευομένοις, legas ἐν τοῖς ϛρατηγοῖς ita ut ἕτερος δὲ ἐν τοῖς ΣΤΡΑΤΗΓΟΙΣ φωραθεὶς vertas „ alius quidam ſervus Præturam invaſiſſe deprehenſus. Habes

[a] *L. cit. pag.* 377.

[b] Cicer. *ad fam. lib. XI. ep. X.* 5. *XIII.* 4.

bes ergo & apud DIONEM Barbarii Philippi hiſtoriam, quam ab ipſo prætermitam eſſe minus probabile videbatur, neque obeſſe emendationi noſtræ poteſt, quod ex SVIDA colligatur, Barbarium Philippum pœnam evaſiſſe, ex DIONE vero, eum eſſe rupe dejectum; non enim inſolens eſt diffidere in ejusmodi circumſtantiis veteres, præſertim cum obſcurum ſit, unde ſua hauſerit SVIDAS. Jam quid mirum eſt Senatoria dignitate ita perditiſſimorum hominum colluvie eviléſcente, hunc æque ac equeſtrem ordinem pravis & ingenuo quoque indecoris moribus eſſe infectum. In ſcenam enim prodire, ſaltare, gladiatoribus ſe immiſcere, beſtias denique conficere, quæ omnia alias infamia ſequebatur, nunc Senatores & equites nequaquam ſibi rebantur indecora, adeo ut Triumviri dignitatis horum ordinum arbitri ceteroquin iniquiſſimi neceſſarium ducerent, ferre legem μήτε βουλευτὴν μονομαχεῖν „ ne „ quis Senator gladiator eſſet [a]. „ Equidem jam Cæſar dictator quingentis millibus HS. D. Laberium equitem Romanum ut in ſcenam prodiret, invitaverat, invitumque demum adegerat, ita ut ipſe in prologo quereretur:

„ Ego bis tricenis annis, actis ſine nota
„ Eques Romanus lare egreſſus meo
„ Domum revertar mimus, nimirum hoc die
„ Uno plus vixi mihi, quam vivendum fuit [b].

Nunc vero non equites ſolum, ſed Senatores, non inviti ſed plane ut auctorati, non in ſcenam tantum ſed & in arenam gladiatores prodibant. Quicquid etiam vetuerint Triumviri, invenio tamen apud DIONEM non diu poſt fixam hanc legem Q. Vintelium Senatorem μονόμαχον [c] & P. Servilium prætorem urſorum & belluarum ex Africa aliarum CCC. interfectorem [d] ut de equitibus & feminis nobilibus in orcheſtra ſaltantibus taceam [e]. Et quamvis poſtea Senatorum non filii tantum ſed & nepotes, equitesve orcheſtra arcerentur [f] nihilominus tamen procedente tempore ab Auguſto ipſo equitibus depugnare permiſſum eſt; eo conſilio, ut qui infamiam, quam in ejusmodi turpes digladiationes ſtatuerant leges, contemnerent, ferro illo, quod tantopere anhelabant, fœdiſſimo perirent [g].

[a] DIO *lib. XLVIII. p.* 383.
[b] MACROB. *Saturn. lib. II. cap.* 7.
[c] *Lib. LI. p.* 460.
[d] *Lib. LIII. p.* 515.
[e] *Ibid. p.* 518.
[f] *Lib. LIV. p.* 522.
[g] *Lib. LVI. p.* 586. *ſeq.*

§. XVII.

Lex de mortuis intra duo millia paſſuum ab urbe non cremandis. Livia prægnans a marito Cæſari elocatur. Communio uxorum. Simile exemplum in M. Antonii & Octaviæ nuptiis.

EODEM, quo Senatoribus τὸ μονομαχεῖν prohibitum erat, anno lex etiam ferebatur μὴ τὰς καύσεις τῶν νεκρῶν ἐντὸς πεντεκαίδεκα ἀπὸ τῆς πόλεως σαδίων γίγνεσθαι „ ne mortui intra duo millia ab urbe paſſuum cremarentur [a]. Non incendiorum enim tantum, ſed & religionis aliquis metus eo adegerat Quirites, ut in XII. Tabb. ſancirent: *Hominem mortuum in urbe ne ſepelito, neve urito.* Adeo vero hujus juris tenaces erant, ut & ante LL. XII. Tabb. Regum ſuorum aliquos extra urbem ſepelirent, ipſamque hanc ſanctionem procedente tempore ſæpenumero referrent & additis pœnis munirent, ut oſtendit JCtus eximius JACOBUS GOTHOFREDUS [b]. Triumviros religionis parum curioſos unice incendiorum periculo permotos rogum in urbe & certo ab urbe ſpatio ſtruere prohibuiſſe arbitror. Sane vel ſolum illud P. Clodii funus, quo cremato curia vicinioresque domus conflagraverant, cautiores eos reddere poterat, & morum a majoribus receptorum tenaciores. Poſtea reſcriptis principum idem quoad alia oppida vetitum eſſe ULPIANUS auctor eſt [c] immo jam ſub Auguſto tale quid Piſæ obtinuiſſe docet Eminentiſſimus Cardinalis NORISIUS [d]. Alia adhuc Quæſtio eodem anno incidebat, quæ æque ac ſuperior quodammodo ad Pontificum cognitionem pertinebat. Ducturus erat Octavianus Liviam Neronis uxorem, quibus tamen nuptiis duo obſtabant, primum quod & maritus ejus viveret, & mentio divortii facta eſſet nulla; alterum quod Livia gereret uterum, prægnantem autem ducere nefas eſſet, aut certe an eſſet ambigeretur. Quod Livia maritum haberet, nec prioris matrimonii copula ſoluta ſit, ea quidem res nullum injeciſſe Octaviano ſcrupulum videtur. Et qui injicere potuerit, cum Romanorum moribus non adverſaretur communio uxorum? Dixi alio loco [e] de hac uxorum κοινωνίᾳ, eamque ex antiquiſſimo Quiritium jure petitam diu obtinuiſſe oſtendi, memorabili præſertim exemplo Catonis, Mar-

[a] DIO *lib. XLVIII. p.* 587.

[b] *Ad XII. Tabb. probat. Tab. X. & ad L. 6. Cod. Th. de Sepulcr. viol.*

[c] *L.* 3. *D. de Sepulcr. viol.*

[d] *Ad Cenotaph. Piſan. Diſſert. III. cap. IV.*

[e] *Lib. ſing. ad L. Jul. de adult. cap.* I. §. 9. *& cap.* IX. §. 4.

Marciam ſuam Hortenſio elocantis. Ejusdem juris in Octaviani & Liviæ matrimonio veſtigia ſuperſunt, quippe quam ἐξέδωκεν αὐτὸς ὁ ἀνὴρ ὥσπερ τις πατὴρ, „ ipſe maritus, ut pater elocabat [a], „ ſeu ut AURELIUS VICTOR teſtatur [b] „ Liviam Octavianus quaſi marito concedente duxit. „ Alterum, quod Octaviani & Liviæ nuptiis impedimento eſſe videbatur, erat venter. Ob metum enim turbandi ſanguinis vetuerant Leges πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι [c] „ ne qua mulier intra decem a morte ma- „ riti menſes nuberet. „ Ipſe poſtea Auguſtus filiam Juliam Agrippa defuncto viduam elapſo demum bieunio uxorem Tiberio dedit, quamvis intra tempus luctus ſponſalia celebrari voluerit, nullo jure prohibente, ceu PAULLUS noſter ait [d]: „ Quæ virum eluget, intra id tempus ſpon- „ ſam fuiſſe non nocet. „ Triumviris vero rerum potientibus haud ita rigide priſca lex obſervabatur. Sane ea ſolvebatur per SCtum Antonius [e] Octaviam ducens non diu poſt viri obitum & adhuc prægnantem [f]. Itaque & Octaviano Liviæ amplexus anhelanti Pontifices conſulti reſpondebant, ſi quidem, ex quo gravida eſſet, conſtaret, ceſſante ſanguinis turbandi metu, nullam inferri nuptiis a ventre remoram.

§. XVIII.

Triumviri poteſtatem in alterum quinquennium ſibi prorogant. Servi in Pompejanum exercitum profugi dominis redduntur aut necantur. Summa Auguſti ſollicitudo, ne civitas mancipiis inquinaretur.

ET hæc fere ſunt quæ ex primo Triumviratus quinquennio commemorare libuit. Fruſtra erant Quirites, quando ad excutiendum Triumvirorum jugum aliquid temporis, quod huic magiſtratui præſtitutum erat, lapſu conferri exiſtimabant. Qui enim pleraque παρανόμως agere ſoliti, primum quoque magiſtratus ſui quinquennium lege nequaquam moribus & inſtitutis majorum obſervatis lata ſibi, ut ſimulabant, populi auctoritate, reapſe vero ipſi conſtituerant; iis facillimum id quidem erat, populo ne quidem rogato οὐδὲν ἔτι τοῦ δήμου δεηθέντες [g] poteſtatem in alterum quinquennium prorogare.

[a] DIO lib. XLVIII. p. 383.

[b] *Epitome cap. I.*

[c] PLUTARCH. vit. M. Ant. p. 929.

[d] L. 10. D. de his qui not. infam.

[e] PLUTARCH. c. l.

[f] DIO lib. XLVIII. p. 375.

[g] APPIAN. de bell. civil. lib. V. pag. 1151. DIO lib. XLIX. p. 390.

gare. Quod quamvis minime Romanis fauſtum ſceleriſque Triumvirorum purum fuerit; plura tamen, cum indies magis Octaviani potentia creſceret, bene facta plura utilium inſtitutorum monimenta in eo deprehendimus. Cujus rei exemplum luculentum eſto quod Cæſar tunc victo Sex. Pompejo omnes, qui in hujus exercitum magno numero confugerant, ſervos, aut dominis eorumve heredibus, Romæ, in Italia, Siciliave degentibus reddiderit; aut, ſi nemo, qui eos vindicaret, reperirietur, apud illud, unde quisque profugerat, oppidum ſervili ſupplicio affecerit. Nimirum Pompejus teſte VELLEJO [a] „ ſervitia fugitivosque in numerum exercitus ſui recipiens magnum modum legionum effecerat, „ eosque facile in exercitu ſuo eſſe patiebatur, cum & præfectos claſſium Menecratem haberet & Menam libertos. Nihil vero erat pernicioſius illa pacis lege, qua inter Pompejum, Cæſarem & Antonium convenerat τῶν ἐςρατευμένων τῷ Πομπηΐῳ τοὺς μὲν οἰκέτας ἐλευθέρους εἶναι, „ ut qui ſub Pompejo militaverint, ſervi liberi eſſent [b], „ & tamen eam Senatus Pompejanarum partium vel ob patris memoriam ſtudioſiſſimus calculo ſuo probaverat [c]. Nunc autem ſalutari Octaviani conſilio hæc fugitivorum mancipiorum manus dominis reddebatur, aut ſi nulli invenirentur, digno eorum ſceleribus ſupplicio ἀνεσκολοπίζετο [d] de quo ipſe in Monumento Ancyrano gloriatur, ut apud PAULUM LUCAM legitur

> EORELIO (Prœlio) SERVORVM QVI EVGENIENT (aufugerunt) A DOMINIS SVIS ET ARMA CONTRA REMP. TENVERVNT --NIA FERE MILLIA CAPTA DOMINIS AD SVPPLICIVM SVMENDVM TRADEBANTVR ---

Nimirum id in primis diligenter cavit Auguſtus, ne qua ſervili colluvie civitas Romana, qua nihil ipſi carius nihil pretioſius erat, inquinaretur. Et profecto magna opus erat ſeveritate, ſi latius indies ſerpenti malo ſatis reſiſti, numerusque ſervorum inter arma Triumvirorum civitatis jura quotidie invadentium minui debebat. Vel ſolius enim belli Siculi cauſſa XX. millia ſervorum manumiſſa erant [e] immo & procedente tempore ſolus quoque Octavianus rerum arbiter dura neceſſitate coactus aliquando utebatur milite ſervo.

[a] VELLEJUS *Lib. II. c.* 73.
[b] APPIAN. *de bell. civ. lib. V. p.* 1133.
[c] *Id. cit. loc. p.* 1178.
[d] DIO *lib. XLIX. p.* 399.
[e] SUETON. *Aug. cap.* 16.

Digitized by Google

ſervo [a]. Quam ut exhauriret reipublicæ ſentinam vel certe, ne acceſſionibus quotidianis augeretur, prohiberet, Leges, ut pervulgatum eſt; notiſſimas ferri curavit Æliam Sentiam & Fuſiam Caniniam nimis frequentibus ceterorum quoque civium manumiſſionibus impedimento futuras. Iis vero rogationibus non ſolum manumiſſiones nimis multorum & facinoroſorum mancipiorum impedire ſed & ſibi ad facilius perferendam legem de maritandis ordinibus viam ſternere Auguſtus voluiſſe videtur. Nam ſi & nuptiis Romani abſtinebant, nullaque ſobole procreata cives reipubl. dare negligebant; per manumiſſiones vero non ita crebro ac antea civium numerus amplificari poterat, in oculos omnium incurreret neceſſe erat, indies Quirites minui, & paucitate magis magiſque laborare. Atque hoc eſt quod ipſe Auguſtus cœlibes increpans apud DIONEM [b] indicat: ἢ τοὺς μὲν δούλους δι' αὐτὸ τοῦτο μάλιστα ἐλευθεροῦμεν, ὅπως ὡς πλείστους ἐξ αὐτῶν πολίτας ποιώμεθα; „ Ideone mancipia manumittimus, ut ex iis maximus efficiatur civium numerus? „ Hæc vero Auguſti ſollicitudo ne civitas vilibus his capitibus inquinaretur adeo fuit diuturna, ut & moriturus inter ea, quæ caverent Tiberius Populusque Romanus, nimiam referret manumiſſionum frequentiam [c].

§. XIX.

Pompejo Conſulatum per vicarium gerere contra priſtinum morem conceditur. Prætor urbanus alias abſentis conſulis munus gerit. Conſularia ornamenta tunc concedi ſolita. In coloniis dantur etiam ornamenta decurionalia. Quomodo accipiendus ſit titulus decurionum in antiquis lapidibus libertis datus. Fabretti & Blanchini *ſententia expenditur. Pueri magiſtratus. Aſtrologi fugati. SCtum ne Senator latrocinii accuſetur.*

HÆC vero & aliæ, quas in utilitatem reipubl. ſuſceperat, curæ efficiebant, ut in honorem ipſius Senatus populusque Romanus permulta decerneret. Ita, ut cetera prætermittam quamvis nondum plena Tribunitia poteſtas, inviolabilitas tamen his ſacroſanctis magiſtratibus competens ipſi L. Gellio Poplicola & M. Coccejo Nerva Coſſ. decernebatur [d] immo non ipſi tan-

[a] *Id. cit. l. cap.* 25. DIO *lib. LV. p.* 569.

[b] *Lib. LVI. p.* 577.

[c] *Id. c. l. p.* 591.

[d] DIO *Lib. XLIX. pag.* 401.

Digitized by Google

tantum, ſed & uxori Liviæ, Octaviæque ſorori, quibus etiam ut abſque tutore res ſuas adminiſtrare poſſent conceſſum legimus [a]. At ratione magiſtratuum multæ eæque magnæ invaluerant *ἀνωμαλίαι*. Haud ita diu enim ante hæc decreta, cum pax inter Sex. Pompejum, Cæſarem & Antonium icta eſſet, inter ejus leges convenerat, ut liceret Sexto per vicarium, quemcunque ad illud munus ex amicis delegerit, gerere Conſulatum [b]. Equidem jam id priſtini moris mutatio erat, quod tam frequenter Conſulatum abſentes inire conſueverint. De Auguſto ipſo SUETONIUS [c]: „ Conſulatus nec omnes Romæ, ſed quartum in Aſia, quintum in Inſula Samo, „ octavum ac nonum Tarracone iniit. „ Nunc vero per omne Conſulatus tempus vicario uti, nec diem Romæ tranſigere cœperant, quod ab ipſo Cajo Cæſare Auguſti filio factum legimus in Cenotaphio Piſano

POST. CONSVLATVM. QVEM. VLTRA. FINIS. EXTREMAS. POPVLI. ROMANI. BELLVM. GERENS. FELICITER. PEREGERAT.

Non ita majores; quippe quibus placebat, ut abſentis Conſulis munus gereret Prætor urbanus. Hoc republ. ſalva, hoc etiam poſt necem Cæſaris, cum nondum colla Triumvirorum jugo Quirites ſubdidiſſent, obſervatum eſt Hirtio & Panſa M. Antonium debellantibus, quod ex CICERONIS [d] verbis perſpicuum erit: „ Placuit nobis ut ſtatim ad Cornutum Prætorem „ urb. litteras deferremus, qui, quod Conſules aberant, conſulare munus ſuſtinebat more majorum. „ Præterea & loco Conſulatus Conſularia tantum ornamenta dari tunc cœperunt, idque procedente tempore ita invaluit, ut & anni quibus quis Conſularia ornamenta geſſerat in numerum venirent geſtorum Conſulatuum. Eadem ratione in coloniis ornamenta emolumentaque decurionalia eis, qui de Imperatoribus bene meriti erant dari conſueverunt. Ita deportata adverſus Sextum victoria Octavianus ſuis promittebat [e] *προστιθέναι στεφάνους ἐπὶ τοῖς τέλεσιν ἄλλους, καὶ λοχαγοῖς καὶ χιλιάρχοις περιπορφύρους ἐσθῆτας, καὶ βουλευτικὴν ἐν ταῖς πατρίσιν ἀξίωσιν.* „ Addere ſe legionibus alias „ coronas, & prætextas tribunis ac centurionibus, decurionumque dignitatem cuique in ſua patria. „ Ob numerum eorum tamen nimis magnum cre-

[a] *Id. c. l. p.* 414.

[b] APPIAN. *Lib. V. p.* 1133.

[c] *Vit. Aug. cap.* 26.

[d] *Ad famil. lib. X. ep.* 12.

[e] APPIAN. *lib. V. p.* 1176.

Digitized by Google

credibile eſt pleriſque non decurionatum ipſum, ſed decurionalia tantum conceſſa eſſe ornamenta. Horum nonnulla in veteribus lapidibus deprehendimus veſtigia, ut apud GRUTERUM [a].

L. VALERIO
AGATHOPO
AVG.
HVIC. ORDO
SENIENSIVM
ORNAMENT. DECVR.
PRIMO. DECREVIT
VALERIA. MONTANA
CONIVGI. OPT.
L. D. D. D.

Ita & cuidam C. Titio Chreſimo Auguſtali decretum in Sinueſſano lapide legitur [b] ut commodis publicis, ac ſi decurio fuerit, frueretur, quibus alia loca permulta addi poſſent. Facile etiam quis conjiceret eo usque rem tunc perductam eſſe, ut & libertis decurionatus, & ornamenta decurionalia dari conſueverint. Sane in innumeris lapidibus occurrunt liberti ex domo Auguſta decuriones, imo & feminæ his honoribus inſignes, ut apud BLANCHINUM [c]

ANTIGONO	PONTIÆ
LIVIÆ. L.	TYRANNIDI
	DECVRIONI

& apud eundem [d]

DIS. MANIBVS
IVLIÆ. SEDATÆ
DEC.
CONTVBERN.
C. IVLI. BATHYLLI
IMMVNIS

Cum-

[a] *Inſcript. p. CCCCLXXVII. n. 3.*
[b] *Id. p. CDLXXV.*
[c] *Camera ed inſcrizioni ſepulcrali de' liberti ſervi ed ufficiali della caſa di Auguſto. pag. 43.*
[d] *C. l. pag. 11.*

Digitized by Google

Cumque feminæ Decurionatum gerere non poſſe manifeſtum eſſet, exiſtimari poſſet, competiiſſe illis honores & emolumenta Decurionum, quatenus in eum ſexum cadere queunt. Enimvero præſtantiſſimi antiquitatis vindices RAPHAEL FABRETTUS & FRANCISCUS BLANCHINUS variis locis oſtenderunt, libertos atque ſervos domus Auguſtæ ſecundum officia ſua in certas diſtributos fuiſſe decurias, quarum capita fulſerint titulo Decurionum, ab eo, qui in coloniis obtinebat, diverſiſſimo. Quod quamvis ſit veriſſimum de pleriſque libertis in lapidibus vetuſtis titulo Decurionum inſignibus, nollem tamen id aſſerere de ſingulis. Nimirum cum circa hæc tempora liberti plures eſſent Auguſtales, Auguſtalium vero ordo in coloniis proximus poſt Decuriones iisque dignitate non multum inferior haberetur [a], quidni etiam exiſtimari poſſet, libertos nonnullos ipſum invaſiſſe Decurionatum? Et profecto tam multi eum invaſerant, ut Lege Viſellia cavendum fuerit, ne libertinæ conditionis homines audeant ea quæ ingenuorum ſunt, honores ac dignitates attentare decurionatumque arripere [b]. Quæ Lex cum non diu poſt Auguſtum nimirum a. u. c. DCCLXXVI. vel ut viro doctiſſimo HERMANNO NORDKERKIO [c] placuit ipſo Auguſto imperante a. u. c. DCCLXIV. lata ſit; manifeſtum eſſe opinor, permultos tunc libertos Decurionatum in coloniis obtinuiſſe, &, quæ apud FABRETTUM, BLANCHINUM aliosque leguntur inſcriptiones aliquas de ipſo in coloniis Decurionatu, decurionalibusque ornamentis eſſe accipiendas. Præterea circa hæc tempora magis magisque priſcæ, quas de magiſtratibus conſtituendis majores ſanxerant leges, exoleſcebant, adeo ut in feriis Latinis Cæſar Præfectos urbi crearet pueros impuberes ex equeſtri non vero ut olim ex Senatorio ordine delectos [d]. Pauci ad alios quoque magiſtratus vocabantur, qui & idonei eſſent, & muneris bene geſti laudem aliquam deportarent. M. Vipſanii Agrippæ Ædilitas ſummopere a populo prædicabatur, quod in ſpectaculis, largitionibus &c. fuerit profuſiſſimus, aliisque egregiis inſtitutis palmam reliquis præripuerit. Inter ea refert DIO [e] quod τοὺς ἀστρολόγους καὶ τοὺς γοητας urbe exegerit, Auguſti, ut videtur juſſu, D. Julii exemplo & ob manifeſtam utilitatem reipubl. quippe cui hæc ψευδομαντεία jam multa graviaque vulnera inflixerat. Acci-

[a] NORISIUS *ad Cenotaph. Piſan. Diſſ. I. cap. VI. p.* 79.

[b] *L. un. C. ad Leg. Viſelliam.*

[c] *Ad Leg. Petron. cap. III.* §. 6.

[d] DIO *lib. XLIX. p.* 416.

[e] *Lib. XLIX. p.* 417.

Accidit tamen, quod in hoc criminum genere in ſumma plebis ſuperſtitione frequenter fieri ſolet, ut ob inanes ſuſpiciones cum ceterorum nebulonum grege nonnumquam & innocentiſſimus exulare coactus ſit. Ita tunc Anaxilaus Lariſſæus Philoſophus Pythagoricus urbe ejectus eſt [a] idem fatum expertus quod ſub D. Julio Nigidius Figulus ejusdem Scholæ ſectator; uterque ſceleris imputati purus, ceu ex defenſione patet, quam ad allegatum Hieronymi locum texuit Jos. Scaliger. Mirum denique eodem anno prodibat SCtum μηδένα τῶν ἐς τὴν γερουσίαν τελούντων ἐπὶ λῃστείᾳ κρίνεσθαι, „ ne quis Senatorii ordinis latrocinii accuſaretur [b]. „ Quæ res non ferenda fuiſſet, ob manifeſtam iniquitatem, qua graſſatoribus quo potentioribus eo magis metuendis aperiebatur via, niſi unica ſuperfuiſſet excuſatio, quæ & alias ſæpe Romæ audita eſt, hominum hoc decretum non eſſe ſed temporum. Cum enim in tanta rerum perturbatione & latrones in Senatum legerentur, & Senatores latrocinarentur, pauci ſceleris puri eſſent, ſatius omnino videbatur, crimen in univerſum quaſi abolere, quam fere totum ordinem Senatorum magna reipubl. macula ejus poſtulare.

§. XX.

Bibliotheca Octaviana. Bibliotheca Juris civilis ab Auguſto congeſta. Variæ ejus ſupellectiles librariæ. Bibliotheca Juris in templo Apollinis Palatini recondita.

Eodem anno conſilio laudatiſſimo bibliothecam Cæſar exſtruxit, in honorem Octaviæ ſororis dicendam Octavianam. Dio auctor eſt [c] ἐπειδή τε οἱ Δαλμάται παντελῶς ἐνεχείρωντο, τάς τε στοὰς ἀπὸ τῶν λαφύρων αὐτῶν καὶ ΤΑΣ ΑΠΟΘΗΚΑΣ ΤΩΝ ΒΙΒΛΙΩΝ τὰς Ὀκταουιανὰς ἀπὸ τῆς ἀδελφῆς αὐτοῦ κληθείσας, κατεσκεύασεν. „ Ex manubiis vero Dalmatarum, penitus tunc „ ſubactorum porticus & *Bibliothecas* a ſororis nomine Octavianas dictas ex„ truxit. „ Has quidem exiſtimo diverſas fuiſſe a bibliotheca juris civilis ab ipſo in Palatio condita, & Apollini Palatino conſecrata. De ea enim ad Juvenalis verſum [d]

Rr 2 „ Spor-

[a] Hieron. *Chron. pag.* 154.
[b] Dio *cit. l.*
[c] *Cit. l. pag.* 417.
[d] *Satyr. I.* v. 128.

„ Sportula, deinde forum jurisque peritus Apollo

ita Scholiaſtes: „ Aut quia juxta Apollinis templum juris periti ſedebant, & „ tractabant: aut quia *Bibliothecam juris civilis* & liberalium ſtudiorum in „ templo Apollinis Palatini dedicavit Auguſtus. „ Plures enim Cæſar Bibliothecas inſtauraverat, ut vel ex antiquis lapidibus patet, ubi & Græcæ & Latinæ Bibliothecarum ſæpenumero fit mentio. Ita apud GRUTERUM [a]

C. IVLIVS C. L. PHRONIMVS.
A. BYBLIOTHECA. GRAECA

& rurſus [b]

DIIS. MANIB. S.
C. IVLIVS. FALIX.
A. BYBLIOTHECA.
GRAECA. PALAT.

Separata ab his erat cuſtodia librorum Pontificalium, quod patet ex lapide vetuſto apud BLANCHINUM [c]

TI. CLAVDIVS
NATALIS
A LIBRIS
PONTIFICAL.

Imo plures ab Auguſto inſtitutas eſſe bibliothecas ex SUETONIO [d] colligimus quando „ quos omnes libellos, inquit, vetuit Auguſtus publicari „ in epiſtola quam brevem admodum ac ſimplicem ad Pompejum Macrum, „ cui *ordinandas bibliothecas* delegaverat, miſit. „ Hæc vero juris civilis Bibliotheca in templo aſſervabatur, quod Auguſtus ut ipſe teſtis eſt [e] in Palatio cum porticibus extruxerat Apollini, Deo ſuo tutelari & in primis ab ipſo culto. Eam ergo HORATIUS [f] in animo habuit, quando commemorat

„ Scripta Palatinus quæcunque recepit Apollo,

ad

[a] GRUTER. *Inſcript. p DLXXXIV. n. 7.*
[b] *P. DLXXVI. n. 9.*
[c] *Camera ed inſcriz. ſepulcr. de ſervi &c. della caſa d' Auguſto. p. 69.*
[d] *Vit. Cæſ. cap. 56.*
[e] *Monum. Ancyr. pila poſter. Tab.*
[f] *Lib. I. Epiſtol. 3. v. 17.*

ad quem verſum Scholiaſtes vetus notat „ Cæſarem ſibi in Bibliotheca ſta-„ tuam poſuiſſe ad habitum ac ſtaturam Apollinis. „ Neque alia eſt bibliotheca cujus in nonnullis lapidibus priſcis occurrit mentio apud GRUTER. [a]

BYRAE. CANACIANAE. LIVIAE.
AVG. SER. A VESTE. MAGN.
TI. CLAVDIVS. ALCIBIADES.
MAG. A BYBLIOTHECA. LATINA.
APOLLINIS.
ITEM. SCRIBA. AB. EPISTVLIS. LAT.

& alio loco [b]

OSSA
VIBIAE. SVCCESSAE. LIVIAE. AVG. SER.
AB. ARGENTO. POTORIO. ITEM. A VESTE.
L. VIBIVS. AVG. SER. PAMPHILVS. SCRIBA.
LIB. ET. A BYBLIOTHECA. LATINA.
APOLLINIS. CONIVGI. FIDELISSIMAE.
ET. PIISSIMAE. B. D. S. M.

Ita Auguſtus, qui aliquos ex auctoritate ſua reſponſuros delegerat, locum iis etiam ubi convenirent dare ſtuduit dignum librisque ad artem juris ſpectantibus inſtructum.

§. XXI.

Antonii teſtamentum ab Octaviano aperitur. Cur hoc factum adeo reprehendatur. Eo læſam eſſe Veſtalium ſanctitatem. Mos Romanorum teſtamenta aliasque tabulas apud Veſtales deponendi. Cæſar in bello contra Antonium fecialis.

QUÆ ſuperioribus paragraphis ex altero Triumviratus quinquennio in medium attulimus, ea tunc quidem acciderunt, cum Cæſar & Antonius aliquam inter ſe amicitiam adhuc fovebant, aut certe fovere ſimulabant. Nunc vero ſimultates gliſcebant, odiaque eorum in graviſſimum & Actiaca

[a] *P. DLXXVII. 8.* [b] *P. DLXXVIII. n. 5.*

Digitized by Google

demum pugna terminatum erupere bellum; cujus cauſſas prolixe commemoravit Dio [a]. In ejus autem apparatu factum innotuit Octaviani, quod merito omnes tamquam *παρανομώτατον* deteſtantur. Cum enim Societatem Antonii dubiam, incertam, & adhuc male focillatam prorſus rumpere conſtituiſſet; quo facilius Quiritium animos ab ipſo alienaret, iisque, quantopere a civili more Antonius degeneraſſet, approbaret, teſtamentum ejus aperuit, & in Senatu æque ac in concione recitavit [b]. Jam quando hoc factum tamquam *ἀλλόκοτον καὶ δεινὸν* reprehenditur, in oculos quidem incurrit criminationis cauſſa, quod ultima hominis voluntas adeo multis favoribus digna Romanis viſa ad effectum perduci non vero eo vivo publicari, multo denique minus properata tabularum recitatione ipſi odium conflari deberet. Addo adhuc aliam; infringi nimirum & debilitari ſanctiſſimam Veſtalium fidem, quibus cura & cuſtodia teſtamenti, cum tutior locus eligi vix potuiſſet, demandata erat. Erat enim Romanis in moribus poſitum, pacis, fœderum, conventionum, teſtamentorum &c. tabulas, ſi quod in iis cautum ſanctiſſime ſervari fas erat, apud Veſtæ ſacerdotes deponere. Ita conventio inter L. Antonium & Cæſarem cuſtodiæ Veſtalium mandabatur [c] idem cum tabulis pacis obſervatum inter Antonium, Cæſarem & Pompejum [d] quæ, cum novo bello ruptæ eſſent a depoſitariis *ἀειπαρθένοις* repetitæ leguntur [e]. De aliis depoſitis in univerſum Plutarchus [f] autor eſt *παρὰ ταῖς ἱερείαις παρθένοις παρακαταθήκας τινὰς κεῖσθαι καὶ ξένων καὶ πολιτῶν.* „ Apud Veſtales varia tum a civibus tum a peregrinis „ deponi, „ quod ſatis opinor, evincit, quicquid inviolabile ſervandum voluerint Romani, id omne ad ſanctiſſimas perpetui ignis cuſtodes fuiſſe delatum. Jam cum iisdem commendaſſet teſtamentum ſuum M. Antonius, quid mirum ſi Octavianum illud ex hoc ſacello depromentem reprehenderint Quirites? imo Veſtales ipſas initio tabulas reddere negaſſe ex eodem Plutarcho [g] diſcimus. Ceterum ut hæc graviſſima erat Legum violatio, ita in aliis rebus ad imminens cum Antonio bellum ſpectantibus exactiſſime quæ a majoribus ſtatuta erant obſervaſſe Cæſar videri volebat. Cum

[a] *Lib. L. p.* 419.

[b] Sueton. *vit. Aug. c.* 17. Dio *c. l. p.* 420.

[c] Dio *lib. XCVIII. p.* 363.

[d] *Ibid p.* 379. & Appian. *lib. V. p.*1133.

[e] Dio *c. l. p.* 385.

[f] *In vit. M. Antonii p.* 924.

[g] *C. l. p.* 942.

Cum enim leges Regiæ de bello per fecialem indicendo, & de προπολεμίοις quædam ſanxiſſent, Romani tunc πάντα τὰ προπολέμια κατὰ τὸ νεμιζόμενον διὰ τῦ Καίσαρος ὡς καὶ Φητιαλὶς ἐποίησαν „ omnia tunc, quæ more ma-
„ jorum ante bellum fieri ſolent, Cæſare ipſo feciali peregerunt [a].

§. XXII.

Monarchica Cæſaris Octaviani poteſtas. Regis & domini titulum recuſat. Expenditur notiſſimus Dionyſii Periegetæ *verſiculus quo Auguſtus & filii ejus C. & L. Cæſares reges vel domini appellantur. Quid proprie ſit ἄναξ. Non intelligi hoc verſu Auguſtum ejusque filios.*

FINITO hoc bello per pugnam Actiacam ſolus Cæſar Octavianus rerum potitus eſt, & ab eo die Roma tricipite Triumvirorum monſtro liberata uni Auguſto parere cœpit, domino illi quidem, ſed domino bono & æquo [b]. Quicquid etiam tunc de amiſſa populi Romani libertate occulte gemuerint Quirites, reipubl. tamen, ſi recte perpendatur, expediebat unius tueri nutum, quam in priſtino ſtatu, civilibus turbis numquam vacuo futuro, permanere. Ita Jove non iniquo POMPONIUS noſter [c] judicat,
„ Noviſſime ſicut ad pauciores juris conſtituendi via tranſiſſe ipſis rebus dic-
„ tantibus videbatur, per partes evenit, ut neceſſe eſſet Reipubl. per unum
„ conſuli, „ ad quam ſententiam aliorum ὁμοψήφων multas collegit V. C. CHR. ADAMUS RUPERTUS. Graviter LUCANUS [d]

„ Non erat is populus, quem pax tranquilla juvaret
„ Quem ſua libertas immotis paſceret armis,
„ Inde iræ faciles, &, quod ſuaſiſſet egeſtas
„ Vile nefas, magnumque decus ferroque petendum
„ Plus patria potuiſſe ſua: menſuraque juris
„ Vis erat, hinc leges & plebiſcita coactæ
„ Et cum conſulibus turbantes jura tribuni &c.

Tam

[a] DIO *lib. L. p.* 421.
[b] *Id. lib. LI. p.* 442.
[c] *L.* 2. §. 11. *D. de orig. Jur.*
[d] *De bell. civ. L. I. v.* 171. *ſeq.*

Tam moderate vero, aut potius tam caute monarchica ſua poteſtate Octavianus utebatur, ut nec Dictatoris perpetui nomen, multo minus, ceu pervulgatum eſt, *domini* vel *regis* acceptaret, nec ſuos tantum familiares, ſed & populum ea adpellatione erga ſe utentem edicto corriperet. Attamen V. C. Rupertus [a] non ſolum Auguſtum ipſum, ſed & filios ejus C. & L. Cæſares dominos & reges in ſcriptis in publicum editis fuiſſe adpellatos affirmat. Allegat hanc in rem verſiculum Dionyſii [b]

> Ῥώμην τιμήεσσαν, ἐμῶν μέγαν οἶκον ΑΝΑΚΤΩΝ.
>
> „ Romam venerandam, magnam regum meorum domum.

Cajum igitur ac Lucium ἄνακτας adpellari adeo inſolens Scaligero aliisque viſum eſt, ut ipſum Dionyſium in aliam ætatem ablegaverint eumque ſub Septimio Severo vixiſſe contenderint. Alia mens Valesio quem Plinii [c] auctoritas permovit, ut auctorem περιηγήσεως minime diverſum putaret a Dionyſio quem, cum C. Cæſar in Armeniam moveret, ad commentanda omnia in Orientem præmiſerat Auguſtus, quam ſententiam Rupertus [d] & maximi nominis Cardinalis Norisius [e] calculo ſuo approbarunt. Quid ergo faciemus voci ἀνάκτων, quod ſi quid aliud nomen vehementer averſabatur Auguſtus. Equidem dici poſſet vocem ἄναξ non ſemper dominum denotare. Ita Scholiaſtes Euripidis [f]. Ἄναξ. κυρίως σωτὴρ, καταχρηστικῶς δὲ κ. τοὺς δεσπότας ἄνακτας καλοῦμεν ὡς δευτέρους σωτῆρας. Δηλοῖ δὲ τοῦτο μάλιστα Ὅμηρος ἀστυάναξ κ. τ. λ. Quod ſi etiam *dominum* ſignificet, non tamen ſemper regem indigitat, cum & *dominum canum* ἄνακτα κυνῶν dicamus, ut eſt apud Callimachum [g]

> ἀλλ᾽ αὐταὶ τὸν πρὶν ΑΝΑΚΤΑ ΚΥΝΕΣ
>
> τουτάκι δειπνησεῦντι

& Tryphiodorum [h]

> οὐδ᾽ ἀλέγιζον ἑοὺς κύνες εὑρόντας ΑΝΑΚΤΑΣ

ſimili

---

[a] *Ad Enchir. Pompon. Cap.* 2.
[b] Orbis *deſcript.* v. 355.
[c] *Hiſt. nat. lib. VI.* c. 27.
[d] *Ad Pompon. c. l.*
[e] *Ad Cenotaph. Piſan. p.* 193.
[f] *Ad Hippol.* v. 88.
[g] *Hymn. in Pallad. Lavacr.* v. 114. *ſeq.*
[h] *Excid. Ilii, in opere aureo Neandri p.* 204.

ſimili modo apud EURIPIDEM [a] *μοναμπύλων ἄναξ* ut alia loca prætermittam. Attamen frequentiſſime *ἄναξ* de rege uſurpatur, nonnumquam etiam pro Imperatore, ut in Epigrammatibus Græcis [b] de Imperatoribus Conſtantinopolitanis

Δυλλκίτιον μὲν ΑΝΑΚΤΕΣ *ἄκρον βίοτοιο πρὸς ὄλβον*
ηγαγον ἐξ ἀρετῆς κ̀ κλεὸς ἀνθυπάτων.

& proximo ſtatim epigr.

κλεινὸς ιωάννης, θνητὸς λέγε. γαμβρὸς ἈΝΑΣΣΗΣ.

Ac quicquid denique de hujus vocis ſignificatione dicendum ſit, de qua prolixe egerunt præſtantiſſimi viri EZECH. SPANHEMIUS [c] & JACOBUS PERIZONIUS [d] nihil id omne nos morari debet, cum optime nobis ſcrupulum exemerit V. C. HENRICUS DODWELLUS [e] qui Dionyſium, ex quo verſiculum retulimus, Periegetam ab Auguſteo illo C. Cæſaris in Orientem comite diverſiſſimum fuiſſe oſtendit. Atque ita nec hic verſus evincit Auguſtum ſe ſuosque dominos regesque appellari paſſum eſſe ſed ut in re ipſa ita & in nomine imperii ſe exhibuiſſe moderatiſſimum.

§. XXIII.

Cenſus Senatorum. Numerus patritiorum ſuppletur. Lex Sænia. Refutantur qui eam pro SCto habent.

JAMQUE ea, quæ ſub Triumviratu vel ſuo unius vel collegarum arbitrio ſtatuta erant ſenſim abolere cœpit, retentis nonnullis quæ ſervare ſuaſerat

„ utilitas juſti prope mater & æqui.

Cumque ejus inſtituta pauca reprehendenda, pleraque bona, omnia vero ad ſtabi-

[a] *Supplic. v. 680.*

[b] *Anthol. lib. III. cap. I. ep. 2.*

[c] *De uſu & præſt. numismat. p. 382. & in notis ad Callim Hymn. I. v. 2.*

[d] *In orig. Babyl. cap. XI. p. 207.*

[e] *In Diſſ. de ætate & patria Dionyſii Perieget. in Vol. IV. Geograph. minor. Hudſon.*

ſtabiliendam poteſtatem monarchicam comparata eſſent, Senatus etiam P. Q. R. in univerſum eos, ad quos ſumma rerum perveniſſet ampliſſimis honoribus extollere conſueverint, quid tandem mirum eſt, quod ſingulis prope annis nova decreta ad dignitatem potentiamve Octaviani promovendam prodiiſſe apud veteres commemoratum legamus? Jam ut Tribunitiam poteſtatem, ut Imperatoris titulum ut alia quæ ſummam in republ. & auctoritatem & eminentiam indigitant nomina Cæſari Octaviano honorificentiſſimis decretis tributa ſint, noſtrum non eſt, hoc loco prolixe diſſerere, actum profecto acturi, ſi quod ab aliis ſæpenumero inculcatum eſt deſcriberemus. Unicum ejus & perquam laudabile facinus, quod ſextum Conſulatum verum νομοθεσίας Auguſtæ principium antecedit contemplari animus eſt, cenſum nimirum Senatus & patritiorum ſuppletionem. Nimirum qui pacaverat a civilibus turbis rempublicam, idem eam purgare, ſentinamque ejus certe quoad ordinem Senatorium & equeſtrem exhaurire ſibi incumbere ducebat. Ab urbe enim condita nec tantus Senatorum numerus fuerat, nec tanta fœditas, quem reipublicæ morbum & ſupra paucis tetigimus. Cui ut mederetur Cæſar cum M. Agrippa cenſor factus τὴν βουλὴν ἐξήτασε *Senatum examinavit* [a] maxima profecto & Cenſoribus alias haud familiari uſus lenitate. Neminis enim nomen ſi DIONEM audimus delevit ipſe, forte quod meminerit ſe in eis legendis magnam rerum partem fuiſſe, ſed nonnullos ut dignitate Senatoria ſe abdicarent privatim auctoritate ſua permovit, ceteros quos curia exeſſe volebat, ut priorum exemplum imitarentur propoſitis publice eorum nominibus, compulit. Contra vero, ut Senatus nimia perverſorum hominum multitudine laborabat, ita gentes patritiæ continuis tum externis tum maxime civilibus bellis exhauſtæ erant, ut de iis ſupplendis ſerio cogitandum eſſet Octaviano, niſi mallet magiſtratus & ſacerdotia multa patritiis adhuc propria cum plebe communicare, moresque majorum etiam in hac parte pervertere. Animadverterat hoc jam Cæſar Dictator qui, cum ipſe rerum potiretur, Lege Caſſia patritiorum numerum teſte TACITO ſupplevit [b]. Cæſar etiam Octavianus ſecundo ſuo Conſulatu hac de re ſollicitus SCtum, ut patritiæ gentes allectis plebejis augerentur, impetraverat [c]. Nunc autem, cum nec ſua nec patris ſui cura reipubl. hac in re ſatis proſpectum eſſet, quinto Conſulatu æmulis remotis denuo de ſplen-

[a] DIO *lib. LIII. p.* 494.

[b] TACIT. *Annal. lib. XI. c.* 25.

[c] DIO *lib. XLIX. p.* 417.

Digitized by Google

ſplendore civitatis ſuæ & patritiarum præſertim gentium conſervatione cogitavit, utque eas nova adaugeret acceſſione Legem impetravit & SCtum. Hoc Dio [a] illam Tacitus [b] commemorat, ex quo eam a latore appellatam eſſe *Saeniam* diſcimus. Poſt varias doctorum hominum de hoc nomine altercationes, Justus demum Lipsius [c] oſtendit recte ſe habere communem Taciti lectionem, latorem vero hujus legis eſſe alium nullum, quam L. Sænium a. u. c. DCCXXIII. Conſulem ſuffectum, de quo in fragmento veterum faſtorum apud Gruterum [d] ita legimus.

IMP. CAESAR. IIII. M. LICINIVS
K. IVL. C. ANTISTIVS
BELLVM ALEXANDR.
EID. SEPT. M. TVLLIVS
K. NOV. L. SAENIVS.

Nonnulli hac in re Lipsium ſequuti legem Sæniam non vere legem ſed proprie SCtum fuiſſe contendunt. Quaſi non æque L. Sænius populum jure interrogare ac ad Senatum referre potuiſſet, ut Imp. C. Cæſari Octaviano patritios ex plebe ſupplere liceret. Aſt Dio tantum SCti mentionem facit, Tacitus vero dum legem aliquam profert aut erravit, aut *καταχρηστικῶς* voce *legis* uſus eſt. Nimirum Dionis ſilentium, ut legem hac de re extitiſſe negemus haud efficit, Tacitum vero adverſus erroris aut *ἀκυρολογίας* ſuſpicionem ipſe Auguſtus defendit in Monumento Ancyrano [e] his verbis

PATRITIORVM. NVMERVM. AVXI. CONSVL. QVINTVM. IVSSV. POPVLI. ET. SENATVS.

En ergo legem & SCtum! quibus impetratis ſalutari reipubl. conſilio ad augendos *εὐπατρίδας* ſe contulit Cæſar Octavianus.

Ss 2 §. XXIV.

[a] *Lib. LIII. p.* 494.
[b] *C. I.*
[c] *In notis ad alleg. Tacit. loc.*
[d] *P. CCIC.*
[e] *Pilæ prioris Tab. II.*

Digitized by Google

§. XXIV.

Concluſio.

ITA quidem emenſi ſumus, quem emetiri conſtitueramus campum. Ea nempe tempora perluſtravimus quæ necem Cæſaris Dictatoris, & Octaviani ſextum Conſulatum intercedunt. Hic vero Conſulatus, ut in limine hujus tractationis monuimus proprium νομοθεσίας Auguſtæ initium eſt, quo ſerio vel certe liberius quam antea de republ. bonis legibus & moribus conſtituenda cogitavit, & de quo jure uſurpes illud CLAUDIANI [a]

„ Firmatur ſenium juris priſcamque reſumunt
„ Canitiem leges, emendanturque vetuſtæ
„ Succeduntque novæ.

Nobis igitur Auguſti acta & commutatam ſub eo juris Romanorum publici & privati faciem deſcripturis hic Conſulatus dicendi principium erit, cui tractationi hac opella rerum ſtatum ſub Triumviris delineante præludere voluimus. Et ſic nihil ſupereſt, quam ut forte defenſionem id genus ſcriptionibus ſubjici ſolitam adverſus eos, qui quicquid in juris noſtri arte paullo altius ex hiſtoriarum antiquitatumve Romanarum fontibus repetitur tamquam inania λεπτολογήματα aut tricas apinasque & ſi quid vilius iſtis contemnunt, amplectamus. Aſt tædet repetere querelas, quæ de hoc nonnullorum hominum ſupercilio jam inde ex quo litteræ elegantiores revixerunt, auditæ ſunt. Optimum eſt adverſus hos judices, ut ipſorum verbo utar, perhorreſcentiam jurare, rem omnem vero eorum arbitrio relinquere, qui non jurisprudentiæ tantum forenſi ſed & politiori illi pretium ſtatuere norunt, cui & nos noſtra ſubmittere nulli dubitamus.

---

[a] *Conſul. IV. Hon.* v. 505.

Digitized by Google

XVII.

GEORGII JORDENS

DAVENTRIA-TRANSISALANI

DISPUTATIONES

JURIDICÆ INAUG. DUÆ

DE

LEGITIMATIONE

TRAJECTI AD RHENUM 1742. & 1743.

Digitized by Google

DISPUTATIO PRIMA.

CAPUT I.

DE LEGITIMATIONIS APPELLATIONE, SIGNIFICATIONE, ORIGINE, ET CAUSSA.

§. I.

De Legitimationis appellatione.

Quod novum *Legitimationis* vocabulum, Jure Civili incognitum, ætatis multo recentioris ſit, pluribus monere putidi laboris eſſet, quia nemini ignotum eſſe arbitror. Uſus eo Pontifex Innocentius III. *in cap.* 13. *X. Qui fil. ſint legit.* Græci cum Imperatores, tum Interpretes γνησιότητα, id eſt, *jus legitimæ nativitatis* dixerunt. Vid. Clar. Hombergius *not. ad Nov. LXXXIX. cap.* 2. & du Fresne *in Gloſſ. Med. & inf. Græcit. h. v.* Paullo aliter fere ac Const. Harmenopulus, qui in πρόχ. *Lib. V. tit. VIII. num.* 98. *in rubr.* pro *vera ac legitima ex nuptiis nativitate*, hanc vocem accepit; ſecus atque viſum Dion. Gothofredo *in ſcholiis ad d. l. p.* 394. *fin.*

§. II.

De ſignificatione.

Ad vim porro, poteſtatemque vocabuli, ſi animum advertamus, nihil eo aliud ſignificari videtur, quam *legitimorum juris liberorum acquiſitio*, ſive *juſtæ nativitatis privilegium*, cum liberorum, tum ipſiusmet patris intuitu, §. *ult. Inſt. de Nupt. l.* 5. 6. 7. 10. & 11. *C. de Nat. lib. Nov. LXXIV. & LXXXIX.* Quæ vocis ſignificatio aliena eſt ab hodierno Publici Juris ſtilo, quo legati mandatis, quas *litteras credentiales* vocant, rite exhibitis, in externa aula, vel in Imperii Comitiis, perſonam, qua

Digitized by Google

qua cenſentur, munusque ſuum, dicuntur *legitimare.* Vid. WICQUEFORT *de l'Ambaſſ. & ſes fonct. liv. I. chap.* 15. & STRUVIUS *in Synt. Juris Publici cap. XXII.* §. 15.

§. III.

De Legitimationis origine.

QUIN prima *Legitimationis* incunabula, e *Divi Conſtantini*, qui veneranda Chriſtianorum fide Romanum munivit Imperium, ſacratiſſima conſtitutione arceſſenda ſint, dubitare nos non ſinit Imperator Zeno, in *l.* 5. *C. de Nat. lib.* cui ſuffragatur Juſtinianus noſter, in *præf. Nov. LXXXIX.* nec contrarius eſt *in cap. VIII. ibidem*, in quo, inventam a ſe Legitimationem per ſubſequens Matrimonium, non alia de cauſſa affirmat, quam quia abrogatam a Juſtino I. patre ipſe in uſum reduxerat. Cæterum tamen non diffitemur, Imperatores etiam Gentiles extra ordinem quandoque, in caſu ſingulari, illegitimis liberis jura legitimorum, perinde ac ſi legitime concepti fuiſſent, largitos eſſe; ſic quippe legimus in *l.* 57. §. 1. *D. de Rit. nupt.*, quam data opera illuſtratum ivit Cl. WESTENBERGIUS *in Divo Marco, diſſert. IX. pag.* 132. *& ſeqq.* neque etiam negamus, matrimonium cum concubina ſæpe contractum, id quod conſtat ex *l.* 31. *pr. D. de Donat.* ſed affirmamus, nec reſcriptum Principis ante Juſtinianum, nec ſubſequens cum concubina matrimonium ante Conſtantinum, naturalibus liberis jus legitimorum præbuiſſe; cujus proinde conſtitutio, ceu prima omnium juris antiqui derogatoria, maximo Jurisprudentiæ detrimento, & in utroque Codice, & in Græcis Latinisque monumentis, deſideratur, obſervante poſt alios JACOBO GOTHOFREDO, *in Comment. ad l.* 1. *C. Th. de Nat. fil. &c.*

§. IV.

De Legitimationis cauſſa.

QUOD ratio, quæ Imperatoris animum ſubegit, ut *Legitimationem* introduceret, unica atque ſolida ſit, quam & alii obſervarunt, *ſtudium concubinatus Romani abolendi*, certum eſſe, & cuilibet conſtare exiſtimo. Quia enim

enim iſtiusmodi minus ſolemnem conjunctionem *Chriſtianæ pietati* parum convenire arbitraretur, nec quicquam ſatis eſſe exiſtimaret, ſacerdotum ædibus pulſas Nicæni decreto Concilii τὰς συνεισάκτας, vel etiam conſtante matrimonio concubinas alere vetitum fuiſſe, *l. un. C. de Conc.* niſi & cælibibus viam una emuniret, honeſtiſſimam pariter ac commodiſſimam, qua amores ſuos minus juſtos indecentesque, legitimis matrimonii contractis vinculis, honoratiſſimos redderent, ſuosque ſibi heredes liberos naturales efficerent. Vid. Franc. Balduinus *in Conſt. M. lib. II. p.* 149. *& ſeqq. edit. Gundling.* & Jacob. Gothofredus ad *cit. l.* 1. *C. Th. de Nat. fil. &c.*

§. V.

De legibus Conſtantini & ſeqq. Impp.

Quem finem ut eo facilius obtineret, inſuper teſtamentarias naturalium inſtitutiones, & eorundem adrogationes, idem Imperator vel abolevit, vel coercuit, *d. l.* 5. *C. juncta d. l.* 1. *C. Th.*, contra quam jure n. antea obtinuerat, *l.* 45. *D. de Vulg. & pup. ſubſt. l.* 17. §. 4. *D. ad Sct. Trebell.* ubi de inſtitutionibus; de adrogationibus vero in *l. ult. D. de Adopt. & l. ult. D. de His qui ſui &c.* Equidem Imp. Anaſtaſius in *l.* 6. *C. de Nat. lib.* huic Conſtantinianæ adrogationum legi haud parum derogare incœperat, aſt invitis poſtea, tum Juſtino primo, tum Juſtiniano, *l.* 7. *C. eod. Nov. LXXIV. cap.* 3. *Nov. LXXXIX. cap.* 11. §. 2. Quo tamen pacto antiquam naturalium adrogationem inſtauraſſe Juſtinianum, ſuo infra loco peculiariter trademus, in *Cap. de Legitimatione per Reſcriptum.*

CAPUT II.

DE LIBERIS NATURALIBUS, CÆTERISQUE ILLEGITIMIS.

§. I.

Ratio ordinis, & liberorum diviſio.

Quum beneficium *Legitimationis* liberis naturalibus datum ſit, uti infra ſuo loco latius dicam, neceſſe erit, ut in anteceſſum, priusquam ad ip-

Digitized by Google

ſam *Legitimationis* materiam me accingam, tradatur, quinam *liberi naturales* in jure appellentur, quibusque adeo ſolis beneficium *Legitimationis* proſit? Quemadmodum vero omnis, quocumque eam nomine appelles, viri & mulieris conjunctio, vel legitima eſt, vel illegitima; ita quoque omnes, quotquot ſunt, liberos legitimos eſſe vel illegitimos, res ipſa loquitur. *Legitimi* ſunt, qui ex juſtis nuptiis, juſto ac legitimo tempore, vivi ac perfecti naſcuntur *l.* 12. *D. de Stat. hom. l.* 3. §. *pen.* & *ult. D. de ſuis ac legit. her.* qua de re conferri poſſunt Commentatores *ad d. tit. π. de ſtat. hom.* HUBERUS in *Prælectionibus* §. 4. ECKIUS *in Princ. Pand.* §. 5. aliique. *Illegitimi* contra dicuntur, qui ex alia, præter nuptias, conjunctione procreantur, quorum præcipui ſunt *naturales*, *ſpurii*, *quique ex damnato coitu ſunt prognati*; de quorum ſingulis ordine ſumus viſuri.

§. II.

De Naturalibus in ſervitute quæſitis.

NATURALES, ut plurimum in Jure noſtro, ſunt *liberi in ſervitute quæſiti*, item *nati ex concubina*, *l.* 3. *pr. D. de lib. cauſſ. l. ult. C. de conf. tut.* Liberi in ſervitute quæſiti, & necdum manumiſſi, ejus, cujus per nativitatem ſervi facti ſunt, domini ſcilicet, vel utriusque parentum, vel ſolius matris, proprii manent; ac proinde cognatis ſuis manumiſſis ne novo quidem jure ipſi ſuccedunt, neque eos heredes habent, *l.* 4. *C. Comm. de ſucceſſ.* manumiſſi vero, etiam cum patre ſimul, homines ſui juris fiunt, patriæ poteſtati non ſubjecti, niſi ſpecialiter arrogentur, *l. ult. D. de Adopt.* nec ex lege XII. Tab., Scto Orphitiano, vel edicto Prætoris delatæ ſucceſſionis participes futuri. Donec manumiſſis, extra cauſſam adrogationis, nova tandem Imperatoris lex ſuccurreret, qua conſtitutum, ut naturales manumiſſi, eodem, quo legitimi, ordine ſuccederent; patri quidem, excluſo patrono; ſibi invicem vero, poſt patronum, *pr.* & §. 1. *Inſt. de Cogn. Serv. juncto* §. 3. *vſ. ſin autem*, *Inſt. de Succeſſ. libert.* ex quo quia liberti improlis & inteſtati hereditatem, ſecundum diſpoſitionem ejusdem conſtitutionis, patrono ante omnes aſſignat, VINNIUS *in Comment. ad d. pr. J. de ſerv. cogn.* generaliora *hujus pr.* verba, ita, uti dixi, limitanda eſſe colligit, jure an injuria, videant alii [a]. §. III.

[a] Conſtitutio hæc Imperatoris, qua ſucceſſio patronorum in bona libertorum ordinata, & ſervilis cognationis in ſucceſſionibus ratio haberi cœpta eſt, Græce conſcripta fuit, uti colligere eſt ex *d. pr.*

§. III.

De Naturalibus ex Concubina ſuſceptis, & in ſpecie eorum, tum Græco tum Latino nomine.

Naturales altero ſenſu ſunt liberi ex legitima concubina nati, qui dicuntur *νόθοι* in Græco textu *Novell. LXXIV. & LXXXIX.*, quæ vox proprie quemvis illegitimum, improprie peregrinum ſignificat, atque hoc poſteriore ſenſu in Jure Attico accipitur obſervante Viro Ampliſſ. quo patria Urbs merito ſuperbit, Gisberto Cupero *L.* 1. *obſ. c.* 16. ſed in Novellis hiſce conſtitutionibus pro *ſolis concubinæ liberis* uſurpatur, quod ex argumento earum ſatis abundeque patet; ratio vero, quare generale vocabulum *νόθος*, ſpecialiter de naturalibus adhibitum fuerit, eſt, quod Græci, quibus fere Romanorum concubinatus incognitus fuit, proprium, quo *naturales* ſignificarentur, nomen aliud non haberent. Conſ. Palæottus de *Not. & Spur. cap. XVII.* ubi quoque refellit Haloandrum, qui *νόθον* *ſpurium* vertit, qui error etiam obſervatus eſt a Cujacio *in expoſit. Nov. XII. part.* 2. ſecus ac Romani, quibus nomen naturalium jam Pandectarum tempore cognitum fuit, *dd. ſupra ll.* 45. *D. de Vulg. & pup. ſubſ.* [b] & *l.* 17. §. 4. *π. ad Sct. Trebell.* non refragante Juſtiniano *in Nov. LXXXIX. in pr.* cujus verba, ex Græco textu, *τὸ τῶν νόθων ὄνομα τῇ Ῥωμαίων νομοθεσίᾳ πρώτην ὑ διεσπύδασο*, nihil aliud ſignificant, quam quod prima Romano-

 rum

pr. Inſt. de ſerv. cognatione, juncto §. 3. *de ſucceſſ. libert.* hodie vero non exſtat, nec quicquam de ejus diſpoſitione jam conſtaret, niſi argumentum ejus, quod dixi, innoteſceret quodammodo *ex dd. Inſt. text.* epitome dictæ conſtitutionis Latina, quam in membranis conſignatam reperit & exhibuit Cujacius *lib. XX. Obſ. cap.* 34. & conſtitutione Græca, quæ ex Baſilicis ibidem repræſentatur.

[b] Perperam omnino, meo quidem judicio, hanc legem de filio adoptivo, & legitimo, quem per *Naturalem* intelligit, expoſuit Palæottus *d. tract. de Not. & Spur. cap. XXXVII.* Nam Paulus, qui ſecundum ipſum ait, poſſe naturalem & legitimum, ſi ejuſdem ætatis ſint, ſibi pupillariter ſubſtitui, contrarium plane docet, quum ſcribit, *filium naturalem, mortuo legitimo intra pubertatem, nihil conſecuturum eſſe, quia duplex ſubſtitutio in naturalis filii perſona non tenet.* Ex quo manifeſte ſequitur, filium, qui *naturalis* dicitur, non eſſe legitimum, ſed *naturalem proprie dictum*; ſiquidem pupillaris ſubſtitutio in illius, non item in hujus, perſona teneat; conſequentiam ipſe nectit Autor *d. l. in fine.*

Digitized by Google

rum ſanctio nulla ſpeciali cura naturales proſecuta fuerit; quod veriſſimum eſt: quum Leges Romanæ, ad Conſtantinianam uſque, nihil de ſucceſſione naturalium ſpecialiter diſpoſuerint, eamque, ut extraneorum heredum, conſideraverint. Confer ſis Jacob. Gothofredum *ad d. l. 1. C. Th. de naturalibus filiis. &c.* Palæottum *in d. tract. cap. 36.* qui tamen parum ſibi conſtare videtur, initialia hujus Novellæ verba interpretatus de *ſucceſſione ab inteſtato*, quaſi nempe hujus reſpectu nomen *naturalium* ad Conſtantinum uſque incognitum fuiſſet, ſuffragante eidem Wissembachio, *Diſp. XLIX. ad tit. D. de Concub.* §. 24. & nihilo ſecius tamen de *ſucceſſione naturalium ex teſtamento patris* idem Imperator primus diſerte caviſſet [a].

§. IV.

De ſucceſſione naturalium ex teſtamento patris.

Ad jus ſuccedendi naturalibus competens, ſi attendamus, tria potiſſimum obſervatu digna occurrunt: (1) quid juris naturalibus in hereditatem patris *ex teſtamento* capiendam, per diverſas temporum viciſſitudines competierit, (2) quatenus & quando ipſis conceſſa fuerit ſucceſſio in bona patris inteſtati, (3) quomodo iidem matri ſuccedant. Ad primum quod attinet, ſucceſſio naturalium in bona *patris teſtati* ut recte intelligatur, mutationes, quas, ſi in ulla materia, in hac certe varias experta eſt Jurisprudentia, ſollicite ante omnia erunt indagandæ; initio facto a *Jure Pandectarum*, quo, ut in tranſitu modo dicebamus, nihil ſpeciale de ſucceſſione naturalium conſtitutum fuit; ſed illi, ut extranei quilibet, patri, ſive per inſtitutionem, ſive per ſubſtitutionem, ſive per fideicommiſſum, quacunque demum ex parte ſuccedebant, *dd. ll. 45. D. de Vulg. & pup. ſubſt. l. 17. §. 4. ff.*

---

[a] In Addendis autem obſervat Cl. Auctor, citata illa initialia verba *Nov. LXXXIX.* accipi poſſe, non tantum de *ſucceſſione*, ſed & de *jure legitimorum naturalibus acquirendo*: Siquidem etiam conſtat, *primam Romanorum ſanctionem* nulla ſpeciali cura naturales, quod ad jus legitimorum conſequendum, proſecutam, ſed eam, ut ceterorum illegitimorum, conſideraſſe. Non minus enim naturales, quam illegitimi alii, ſui juris homines, per *arrogationem* tantum jus legitimorum acquirebant. Cujus etiam reſpectu *naturalium nomen a Conſtantini temporibus primum in Conſtitutionum libro ſcribi cœpit*, argumento *L. 5. C. d. Nat. lib.*

Digitized by Google

4. *ff. ad SCt. Trebell.* quod mutatum a Conſtantino Magno; qui non contentus natos ex nuptiis Clariſſimorum virorum cum infimæ ſortis mulieribus ab omni patris ſucceſſione excluſiſſe, *l.* 1. *C. de Nat. lib.* naturalibus quoque jus ſuccedendi, vel in totum ademit, vel ſaltim admodum coarctavit, nam de vero legis, quæ deperdita eſt, ſenſu nihil certi hodie conſtat [a], quam, quod ſanctio ejus durior fuerit lege Valentiniani, Valentis, & Gratiani, quæ ſane non admodum ampla eſt; etenim conſtitutum in *l.* 1. *C. Th. de Nat. fil. & mat. eorum*, quæ dictis adſcribitur Imperatoribus [b], ut pater exiſtentibus liberis legitimis patre matreve, *unam* duntaxat *unciam* bonorum ſuorum; deficientibus vero illis *tres* ſuæ ſubſtantiæ *uncias* naturalibus filiis, cum matre ſimul, ſive donare, ſive in teſtamento relinquere poſſit. Conf. JAC. GOTHOFREDUS, *in Comment. ad d. l.* quod jus confirmatum deinde fuit ab Arcadio & Honorio, adjecta hac clauſula, licere viro, concubinæ, ex qua liberos non habet, *ſemunciam* relinquere; quodcunque vero ultra modum lege definitum naturalibus, eorumve matri, relictum eſt, legitimis cedere heredibus voluerunt, *l.* 2. *C. de Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 12. *in pr.*; & in Oriente quidem denuo ſancitum a *Theodoſio Juniore*, qui legem in Occidente, biennio antequam ipſe in

Orien-

[a] Equidem Celeb. JACOB. GOTHOFREDUS *in Comment. ad d. l.* 1. *C. Th.* conjecit ex *l.* 1. *C. de Nat. lib.* ſucceſſionem naturalibus a Conſtantino denegatam tum demum fuiſſe, cum exiſtunt liberi legitimi, vel pater, materve, vel frater aut ſoror; quia, ut vir Cl. ait, Imp. liberis ex illegitimo matrimonio natis jus legitimorum negavit, naturalium reliquit *in d. l.* 1. *C.*, in qua prohibentur quicquam a patre, exiſtentibus prædictis perſonis accipere: ſed quicquid hujus rei ſit, ſalva reverentia tanto nomini debita, non poſſe me huic conjecturæ calculum addere ingenue profiteor. Etenim, ſi hypotheſis, quod naturalium jus ab Imperatore liberis ex illegitimo matrimonio progenitis tribuatur, vera ſit, utique verius eſt, etiam deficientibus iſtis perſonis, nihil naturalibus relinqui potuiſſe, quoniam illegitimi ne quidem hoc caſu bona a patre relicta capere poſſunt, *d. l.* 1. *C. vſ. ſive itaque*, quod vero ad ipſam hypotheſin attinet, vehementer dubito, an quidem ex hac lege ullo modo probari poſſit, & an non potius ex verbis uncinolis incluſis, *ſeu illos legitimos, ſeu naturales dixerit*, colligi queat, diverſum non tantum a legitimorum, ſed & a naturalium jure conſtitutum in hac lege jus in præjudicium natorum ex illegitimo matrimonio; id ſaltem non minus, quod ad naturalium, quam quod ad Legitimorum jus inde confici poſſe certum videtur.

[b] Quamvis enim ſolus Valentinianus ſenior ejus ſit Autor, nomen tamen *Gratiani*, Collegæ, publico Imperii Stilo, pariter adſcriptum eſt, & a *Valente*, cui initio non probabatur, poſtea demum confirmata, obſervante JACOBO GOTHOFREDO, *in Comment. ad d. l.* 1. *C. Th.*

Oriente ſuam promulgaret, a *Valentiniano III.* Imperii collega latam, & ad ſe miſſam, haud quaquam, quatenus cauſſam naturalium ſpectabat, in Oriente ſuo parente imperio obtinere voluit, *l. 2. C. Th. d. t. ibique* GOTHOFREDUS *in Comm.* adeo, ut ab hoc tempore, aliud in Occidentis aliud in Orientis Imperio juris fuerit; ſiquidem *lex Valentiniani III.* quam *aſperam* Theodoſius dixit, forte, quia idem ac olim Conſtantinus, ſanciebat, in Occidente; lex vero *Valentiniani ſenioris*, ex voluntate *Theodoſii Junioris* in Oriente obſervaretur: donec Imperator *Juſtinianus* lege in Oriente, & receptis a ſe Occidentis provinciis, valitura conſtitueret, licere patribus naturalibus, nulla legitima ſobole, vel matre legitima exiſtente, filiis naturalibus inter vivos, vel ultima voluntate, *ſex* bonorum *uncias* dare; ſuum interim vigorem retinente jure anteriore, in caſu exiſtentium, quas enumeravimus, perſonarum *l. 8. C. de Nat. lib.* quam tamen ipſe Imperator poſtea abrogavit, promulgata *Novella LXXXIX. cap.* 12. qua ſucceſſionem naturalium in hunc modum ordinavit: ut *exiſtentibus legitimis*, unam cum matre dividundam unciam, ex voluntate patris acciperent, concubina vero ſola ſemunciam; cedente omni, quod præterea relinquitur, legitimis heredibus; *deficiente* vero *legitima* cujuscunque gradus *ſobole*, una cum matre etiam ex aſſe inſtitui heredes poſſent; niſi tamen patri ſuperſint adſcendentes, quorum legitimam detrahi ab aſſe naturalium juſſit, §. 2. & 3. *d. cap. Nov. LXXXIX.* atque hoc jus, jam olim in nepote naturali ex filio legitimo, vel nepote legitimo ex filio naturali, & avo ejus, conſtitutum fuerat *l. ult. C. de Nat. lib.* quam denuo confirmavit Imperator *d. Nov. LXXXIX. cap.* 12. §. 6.

§. V.

De ſucceſſione naturalium ab inteſtato.

SUCCESSIO ab inteſtato, quæ jure Pandectarum & Codicis, naturalibus in bona patris non competiit, introducta eſt ab Imperatore noſtro in *d. Nov. LXXXIX. cap.* 12. §. 4. & in hunc modum definita; ut naturales *concurrentes* cum legitimis liberis, juſtave patris uxore, nihil præter *alimenta*, ſecundum viri boni arbitrium præſtanda, ex bonis paternis conſequerentur, §. 6. *d. cap.* 12. & *Auth. licet C. de Nat. lib.* illis vero omnibus deficientibus, *ſoli* ad paternam venientes ſubſtantiam, in *duas uncias* cum matre ſuperſtite in capita ſuccedant, & *alimenta* præterea conſequantur *d.* §. 4. *cap.* 12. quæ tamen omnia nec ad liberos plurium concubinarum, nec

Digitized by Google

nec ad nepotes naturales pertinent, §. 5. & *6. ibidem*, *juncta l. ult. C. de Nat. lib.* Videſis CONRADUM RITTERSHUSIUM *in Expoſit. Meth. Nov. part. VII. cap.* 5.

Denique, quod attinet ad ſucceſſionem maternam, nulla legitimos inter & naturales differentia eſt; quum naturales æque in teſtamento matris inſtituendi ſint, ſine juſta cauſſa præteriti æque querelam inofficioſi habeant, *arg. l.* 29. §. 1. *D. de Inoff. teſt.* matri ex SCto Orphitiano æque ſuccedant, atque legitimi; immo & cum his, *l. pen. Cod. ad SCtum Orphit.*

§. VI.

De Spuriis.

SPURII ſive *παρὰ τὴν σποράν*, id eſt *a ſatione*, JUSTINIANO in §. 12. *Inſt. de Nupt.* & MODESTINO *in l.* 23. *D. de ſtat. hom.* auctoribus; ſive quaſi *σποράδην*, id eſt *vulgo*, vel *promiſcue* concepti, teſte THEOPHILO *in paraphraſi Græca d.* §. 12. ſive nomine derivato ex paritate ſiglorum S. P. quibus prænomen *Spurius*, & S. P. quaſi *ſine patre*, filius illegitimus exprimebatur, docente PLUTARCHO *in problem.* quod jam obſervatum eſt OISELIO *ad Cajum lib. I. Inſt. Tit. IV.* §. 8. apud Cl. SCHULTINGIUM, *in Juriſp. Antejuſt. p.* 41. ſive aliunde ſic dicti, qua de re conferri poſſunt, MENAGIUS *in Amœn. Juris Civil. cap. XXXIX. h. v.* GERH. JOAN. VOSSIUS, *in Etymolog. Linguæ Latinæ eadem voce*, & PLUTARCHUS *d. l.* iidem ſunt, qui in Jure Civili alio nomine *vulgo concepti*, *d. l.* 23. *D. de Stat. hom.* quaſi e *conventitiis*, ut ait alicubi PLAUTUS, *patribus* nati, in Jure Canonico *Manzeres*, quæ vox Hebraico idiomate ex ſcorto ſuſceptos ſignificat, *cap. niſi cum* §. *pers X. de renunc.* OISELIUS *d. l.* & PALÆOTTUS *de Not. & ſpur. cap. XVI.* apud exteros ſcriptores *Varii*, quaſi ex vario ſemine, item *Favonii*, quaſi vento nati, vocantur. Vid. PALÆOTTUS, *d. l.* & VOSSIUS *in Etymolog. v. Favonius.* Ceterum in Jure *Spurii* proprie ſunt, qui patrem incertum, vel certum quidem, ſed eum, quem per leges habere non licet, agnoſcunt, *d. l.* 23. *D. de Stat. hom.* adeoque non ſolum, qui ex coitu meretricio, ſed etiam, qui ex patre ſervo & matre libera, ſive jure poſtliminii, ſive ab initio tali, naſcuntur, *l.* 25. *D. de capt. & poſtl. reverſ. l.* 3. *C. ſolut. mat.* quorum conditio deterior quidem quam naturalium eſt, aſt melior quam cæterorum illegitimorum cenſenda; quemadmodum enim naturales ſucceſſionis quoque paternæ participes, cæteri vero illegitimi tam mater-

Digitized by Google

maternæ, quam paternæ hereditatis expertes habentur, ita *Spurii* quoque excluſi ab omni patris, & per patrem agnatorum ſunt ſucceſſione; quia nimirum pater eorum incertus, adeoque ad jus ſucceſſionis quod attinet, ipſo jure nullus eſt; nullumque ideo agnationis, vel conſanguinitatis jus liberis id genus tribuere poteſt, §. 4. *Inſt. de Succeſſ. cognat. l.* 4. *D. unde cogn.* attamen a matre, utpote ſemper certa, *l.* 5. *D. de in jus voc.* non ſolum teſtamento ſunt inſtituendi, propter beneficium querelæ, *l.* 29. §. 1. *D. de Inoff. teſt.* atque alendi ſunt, *l.* 5. §. 4. *D. de Agnoſc. & alend. lib.* verum & ab inteſtato eidem ſuccedunt, ſimul cum legitima ſobole, §. 3. *Inſt. de Scto Orphit.* (niſi forte mater ſit illuſtris, cujus legitimi liberi ſpurios excludunt, *d. l. pen. C. eod.*) Quum præterea certum ſit naturaliter maternæ jus cognationis, mutua quoque inter ſpurios, cognatosque iſtos, ſucceſſio obtinet, §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat. d. l.* 4. *D. unde cogn.*

§. VII.

De liberis damnati coitus.

SUPERSUNT liberi *ex damnato coitu* nati, quales imprimis ſunt *Adulterini*, & *inceſtuoſi*, de quibus proinde breviter hoc loco videbimus. *Adulterini* proprie dicuntur, qui nati ſunt ex adulterio, quod cum uxore aliena, ſive a marito, ſive a cœlibe committitur, *l.* 34. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adult.* quibus accenſeri quoque poſſunt, qui ex illicita virginis, vel viduæ honeſtæ conſuetudine, quam *ſtuprum* appellamus, ſunt procreati; Lex enim Julia de adulteriis utraque voce *adulterii* & *ſtupri* indifferenter, & καταχρηστικῶς, id eſt, *abuſive* utitur, *l.* 101. *D. de V. S. Inceſtuoſi* denique vocantur, qui ex inceſtis prodierunt complexibus cognatorum ſcilicet, vel affinium, ſevera legum ſanctione prohibitis, *t. C. de Inceſt. & inut. nupt.* qui & *nefarii* adpellantur, quaſi ita turpes, ut ne fando quidem memorari debeant; ſive inter adſcendentes & deſcendentes, ſive inter collaterales; quod contra Gloſſatores *rubricæ d. t.* & CUJACIUM *in paratit. ejusd. tit.* recte obſervat PALÆOTTUS, *in d. tract. de Not. & ſpur. cap. XVI. n.* 10. *& ſeqq.* & SCHULTINGIUS, *ad d. Cuji locum n.*31. ad quos, nec non ad CUJACIUM, *in expoſ. Nov. XII. part. I.* & PEREZIUM, *in Comment. ad d. t. C.* lectores noſtros remittimus. Nos interim, quod ſupereſt, de conditione horum omnium, & ſi qui alii ex damnato coitu progenerantur, id obſervabimus, illam apud Romanos omnium fuiſſe miſerrimam, quum tanto digni odio cenſerentur, ut ne

Digitized by Google

ne quidem naturales appellarentur, nullaque ex parte parentibus ſuccederent, immo nec alimenta jure poſſent petere, *L. 6. C. de inceſt. & inut. nupt. Nov. LXXXIX. cap. ult. & Auth. Ex complexu C. d. t.* conferatur SCHULTINGIUS *ad d. Gaji locum*; quæ ideo tam graviter contra ipſos conſtituta videntur, ut alii, quos miſera liberorum conditio quam maxime tangit, eo fortius ab illicitis & nefariis id genus amoribus furtisque deterrerentur, obſervante, poſt alios PALÆOTTO *de Noth. & Spur. cap. XLIII.* Cæterum, quod de alimentis dixi, non videtur cum Cl. NOODTIO *in Comment. ad tit. D. de agn. & alend. lib.* ita eſſe intelligendum, quaſi Imperator adulterinis & inceſtuoſis denegans alimenta, permiſerit eo ipſo patri, eos ſanguinolentos exponere; quia ejus rei nec vola aut veſtigium in textu habetur, eoque minus, vel ideo, quod in detrimentum liberorum innocentium, & favorem noxiorum parentum id vergeret, præſumi poteſt; præſertim quum analogiæ juris contrarium ſit, inceſtuoſos liberos poſſe exponi; ſiquidem jus exponendi effectus patriæ poteſtatis eſt, quam illi non habent. Vid. DION.HAL. *p.* 88. *ed. Sylb.* juncto §. 12. *J. de Nupt.*

CAPUT III.

DE JURE CONCUBINATUS.

§. I.

De origine Concubinatus.

QUUM *naturales*, de quibus ſuperiore capite actum fuit, naſcantur ex muliere, quæ in *concubinatu* eſt, porro videndum de *concubinatu*, quem a *pellicatu* diverſum, ab incunabulis fere Romanæ Reipublicæ fuiſſe, vel inde conſtat, quod Numa Pompilius impudicam cum *pellice* conſuetudinem damnaverit, teſte Gellio *Noct. Att. lib. IV. cap.* 3. ubi ipſiſſima legis verba exhibentur. Conferſis HOFMANNUM, *in Hiſt. Jur. vol.* 2. *part. I. Sect. II. leg. VIII. p. m.* 40. *& ſeq.* & GRAVINAM, *de Origin. Juris Civil. lib. II. n. XXII. p. m.* 128. nulla vero, quantum mihi innotuit, Juris ſcripti ſpecies concubinatum prohibuit. Unde ſaltim impunita hæc conſuetudo olim fuiſſe videtur, etiam antequam per Legem Juliam & Papiam,

imperium moderante Auguſto, publice permitteretur, quod factum teſtatur MARCIANUS, *in l.* 3. *D. h. t.* dicens: *Concubinatus per Leges nomen aſſumſit* quod de Lege Julia & Papia unice capiendum eſſe, tum ex familiari Jctis ſtilo, *Legem Juliam & Papiam* generali *Legum* nomine ſignificantibus, *l.* 62. & *l.* 64. *D. de cond. & demonſt.* tum ex ipſo Legis Juliæ & Papiæ argumento, quod Juriſconſulti in commentariis ſuis ad *hanc Legem* expoſuerunt, teſtatiſſimum eſt, *rubr. l* 1. *D. de Concub.* & *l.* 2. *eod.* Conferatur de hiſce omnibus, præter MERILLIUM in *lib. V. obſerv. cap.* 10. & Ampl. OTTONEM in *Papin. cap.* 7. Celeb. HEINECCIUS, *in Comment. ad L. Jul. & Pap. lib. II. cap. IV.* Ne vero quis objiciat, accidere potuiſſe, ut Juriſconſulti materiam, ut ut in Lege non memoratam, tamen occaſione argumenti lege iſta comprehenſi, propter affinitatem ejus, plenioris intellectus cauſſa ſimul pertractaverint; huic jam dubio tollendo obſervari velim, quamvis id ipſum uſu frequenter venerit, tamen neutiquam præſumi poſſe, ubi materia palmaria diverſo prorſus loco pertractatur, veluti de *divortio liberta*, cujus reſpectu de concubinatu ab Ulpiano actum videtur, propter *d. l.* 11. quæ utramque complectitur materiam, ab ipſo expoſitam in *lib. III.* uti ex *l.* 29. & 45. *D. de Rit. Nupt.* conſtat, quum materia *de concubinatu* librum *II.* occupaverit.

§. II.

De Concubinatus definitione.

CONCUBINATUS definiri poteſt, *conjunctio domeſtica viri cælibis cum muliere cælibe extra juſtas nuptias, lege permittente inſtituta*, quam tamen definitionem ad Jus Civile ſolum referri velim; quia de Jure Naturali res ita liquida non videtur, ut quid certi definiri poſſit, de qua controverſia, inter duos hilarioris famæ collegas, THOMASIUM Jctum, & BREITHAUPTIUM Theologum, peculiaribus diſſertationibus agitata, meum ego judicium plane ſuſpendo, quod benevolum lectorem æqui bonique conſulturum ſpero. Ad verba itaque definitionis illuſtranda ut me accingerem, conſultius duxi. Dixi Concubinatum eſſe conjunctionem. Conjunctio autem, quæ per concubinatum contrahitur, alio atque alio ſenſu, vel legitima, vel illegitima dicitur; quod ſi enim *conjunctionem legitimam* definias eam, quæ licita, ſive legibus permiſſa eſt, non video, quid obſtet, quominus & *concubinatus* legitimæ nomine conjunctionis adpellari poſſit. Etenim inter leges nuptiales in primis eſt

Digitized by Google

eſt Julia & Papia, quæ priori parte *de Maritandis Ordinibus* inſcribitur. At vero, ſi conjunctionem eam demum *legitimam* intelligas, quæ ſecundum *præcepta legum* contracta eſt, pleniſſimosque adeo a lege effectus habet, concubinatus legitima conjunctio minus recte diceretur, obſervante MERILLIO, *lib. III. Obſ. cap.* 16. quicum tamen, ad prius quod attinet, minime mihi convenit.

§. III.

De Concubinatus a Pellicatu differentia.

EST porro Concubinatus *viri cælibis* conjunctio; quo nomine differt a *pellicatu*, qui mariti eſt; & ſolius cælibis concubinatum eſſe manifeſte indicat PAULLUS, *lib. II. Tit. XX.* §. 1. *Sent.* in verbis: *eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non poteſt;* quæ, deleta negatione cum SCHARDIO & HOTTOMANNO in *Lexicis ſuis*, *voce concubina*, minime emendanda arbitror [a], nec dubia declaranda cum Cl. THOMASIO *in Not. ad* §. 13. *d. Diſſert. de Concub.* [b], nec aliter, quam proprio ſuo ſenſu, exponenda videntur, ſecus atque Cl. CANNEGIETERO viſum

 eſt,

[a] Negationem e textu immerito tolli, ex duabus hiſce rationibus eluceſcit: *una* eſt, quod omnis emendatio, quæ manuſcriptorum Codicum integræ fidei autoritate fulſulta non eſt, vix ullis, quam ſuo autori, probari ſoleat, niſi manifeſta juris analogia eam exigat; quod ſecus eſt in caſu noſtro uti in textu dicemus: *altera* eſt, quod admiſſa hæc emendatio totum conturbat verborum contextum; ſi enim, qui ſenſus emendati textus eſt, Concubina conſtante matrimonio haberi queat, concubina ab uxore, non ſolo *delectu* (quomodo legendum monuit CUJACIUS, in *Not. ad h. l.* propter *l.* 4. *D. de concub.*) quod verba hujus textus ſequentia docent, ſed & juris effectu differret; ſiquidem ſecundam uxorem conſtante priore matrimonio duci non poſſe, notiſſimi juris eſt.

[b] Ratio, qua motus ita ſentit vir Cl. eſt, quod, admiſſa vulgata lectione, nullus præcedentia inter & conſequentia nexus ſit, qua in re omnino humani quid paſſum eruditiſſimum virum exiſtimo, quia optime cohæret vulgatus textus, qui in initio communem juris circa uxorem & concubinam diſpoſitionem, partim expreſſe, quod ad concubinam, partim involute, quod ad uxorem, exhibet, & exinde in ſequentibus hanc ſummam conficit, *uxorem a concubina ſolo delectu differre;* & ita recte, quum enim Polygamia, æque ac Concubinatus, conſtante Matrimonio, ſit prohibita, nihil intereſt, utrum uxorem maritus, an concubinam, ſibi adjungat; ſemper enim illicite agit; ut adeo in effectu juris, quod ad hanc cauſſam, fruſtra quæratur differentia; eaque ceſſante, ſolum *delectus* diſcrimen ſuperſit.

Digitized by Google

eſt, *in Reſcript Boxhornio*, *cap.* 20. [a] quia & aliunde liquet, non licuiſſe marito concubinam domi alere; veluti ex *l.* 11. §. *ult. D. de Divort. & repud. in fine*, ubi Ulpianus in eo eſt, ut doceat, quandonam divortium libertæ patroni mariti voluntate fieri videatur; quam rem ſic definit, ut qualiscunque voluntas, qua patronus intelligi poteſt animum mariti erga libertam habere deſiiſſe, Legis Juliæ & Papiæ, qua divortium libertæ prohibitum eſt, ſanctionem excludat. Et recte quidem; lex enim Julia & Papia, ſolum ab invito patrono divortium fieri prohibuit §. 1. *h. l.* Et ut veritas dictæ aſſertionis eo clarius pateſcat, idem Ulpianus exempla, quod dixerat, illuſtrantia ſubjicit, quæ inter & factum patroni, uxori concubinam adjungentis, commemorat; ex quo non immerito infertur *concubinatum mariti permiſſum non fuiſſe*. Quod ſi enim talia, ſolummodo patroni facta, qualia cum matrimonio ſubſiſtere nequeunt, libertæ inducant divortium, & factum patroni, mariti libertæ, concubinam aſſumentis, verum efficiat divortium; ſponte ſua omnino liquet, illud ejusmodi eſſe, ut cum matrimonio ſubſiſtere non poſſit. Iſta vero patroni facta, quæ definivi, ad inducendum libertæ divortium, ſola ſufficere; non modo cætera, quæ in hac lege memorantur, exempla manifeſte indicant, ſed & ipſa rei natura evidenter declarat. Quæſo enim, quum factum requiratur, ex quo cognoſci poteſt, hanc eſſe patroni voluntatem, ut liberta ſibi diutius matrimonio juncta non ſit; quis dicet, ſufficere factum, quod cum matrimonio amice conſpirat, & ex quo adeo nemo intelligeret, patronum libertam ſibi uxorem in poſterum habere nolle, ut potius opinaretur, patronum libertæ divortium nullatenus velle? Quæ ſi obſerventur, non opus eſt, ut Hottomannum [b] pluribus erroris arguam.

§. IV.

Juri factum ſæpe contrariari.

Cæterum, quamvis pro certo habeam, concubinatum mariti jure noſtro

---

[a] Qui hunc textum ita exponit, ut Paulus de una eademque muliere affirmaverit, eam & uxorem & concubinam ſimul eſſe non poſſe: ſed omiſſa particula relativa, vel ſimilis, manifeſto, ni fallor, argumento eſt, aliam, quæ uxor, & aliam, quæ concubina eſt, mulierem intelligi; cæteroquin enim ita verba conſtitui deberent, *eodem tempore, quam quis uxorem habet, eandem &c.*

[b] In Opere *de V. S. voce concubina*, ubi ad argumentum illud, pro ſententia, quam amplexus fui, ex hac lege petitum reſpondet: ad inducendum libertæ divortium, non factum, quod cum matrimonio ſubſiſtere nequit, ſed leviſſimum tantum abalienati animi ſignum requiri.

Digitized by Google

noſtro damnatum eſſe, tamen inficias ire nollem, factum Quiritium juri aliquando contrarium fuiſſe, ut mariti, præter uxorem, & concubinas quandoque aluerint; quæ conjectura forſan adjuvatur *l.* 121. §. 1. *D. de V. O.* quam Interpretes ad probandum juris ſanctionem, uti WISSEMBACHIUS, *in Exercit. ad* π. *Diſput. XLIX. Tit. d. concub.* vel officium boni viri [a] adducunt; & in qua Coryphæus Legum Papinianus ait, ſtipulationem, qua maritus uxori ducenta ſpopondit, in caſum, quo concubinæ repetit conſuetudinem, valere; quia *ex bonis moribus* concepta eſt. Ex quo infero, concubinatum mariti de facto incognitum non fuiſſe; quod ratio ſtipulationis, quæ a parte ſtipulantis uxoris non alia fuit, quam metus, ne ſibi concubina adderetur, non obſcure, ni me omnia fallant, indicat. Qui enim fieri potuit, ut factum prorſus inauditum tantum uxori terrorem incuteret, ut ab eo ſibi ſtipulatione cavendum exiſtimaret? Quin & exempla eorum, qui uxori concubinam adjunxerunt, ex antiquis eruta monumentis, apud JANUM GRUTERUM, *in Corp. Inſcript.* p. IↃCXXXI. 5. & p. IↃCCCCXXXVIII. 2. exſtant: quæ tamen & de concubina ante, vel poſt matrimonium habita, intelligi poſſunt: ut recte obſervavit SCHULTINGIUS, *ad d. Pauli locum.*

Præſtat vero hæc conjectura non exiguum uſum: ex ea ſiquidem cognoſcimus, quæ tandem ratio Imperatorem Conſtantinum ſubegerit, ut concubinatum mariti nova, quæ eſt in *l. un. C. de Concub.* promulgata conſtitutione prohiberet; nulla ſcilicet alia, quam, quod Jus Pandectarum malis moribus in deſuetudinem redactum, priſtinum in uſum revocandum cenſeret.

[a] Uti THOMASIUS, qui in *not. ad* §. 13. *d. Diſſert. de Concub.* ex hac lege concludit, concubinatum mariti non quidem vetitum, ſed minus honeſtum fuiſſe, quia JCtus ait, ſtipulationem ad excludendum mariti concubinatum interpoſitam ex *bonis moribus* conceptam eſſe; quæ locutio de eo, quod honeſtum, non tamen jure præceptum eſt; uti altera, *contra bonos mores*, de facto inhoneſto, ſed legibus non prohibito, accipitur. Argumentum ſane per quam ſpecioſum, non tamen ejusmodi, ut a ſententia noſtra nos avocet; nulla enim apparet ratio, quæ prohibeat verba Papiniani ita interpretari, ut ſtipulatio dicatur *ex bonis moribus* concepta, quia ſpondentem obligat ad factum, non ſolum honeſtum, ſed & legibus imperatum; ſaltim ita accipi poſſe verba *ex bonis moribus* colligimus ex ſignificatione, quam oppoſita, *contra bonos mores*, locutio plus ſemel recipit. v. gr. in *lib. V. tit. IV.* §. 13. *Sent. Pauli*, ubi injuria, quam gravi coerceri pœna mox additur, *contra bonos mores* commiſſa dicitur; & in *l.* 1. §. 7. *D. Depoſ.* ubi pactum NE DOLUS PRÆSTETUR *contra bonos mores* eſſe declaratur, quod uti inhoneſtum, ita lege prohibitum eſt, *l.* 7. §. 9. *D. d. pact.* ne plura jam addam; hæc enim expoſitioni noſtræ aliquatenus firmandæ ſufficere exiſtimo.

Digitized by Google

§. V.

Ad argumenta diſſentientium reſpondetur.

Non deſunt tamen, qui contrariam ſectantur opinionem, quique putant concubinatum mariti Jure Pandectarum licitam conſuetudinem fuiſſe, quos inter Hottomannus in *Lexic. de V. S. voce concub.* & Gudelinus, *de Jure Noviſſ. lib. V. cap.* 18. Quod ut probent, non ſolum nituntur ſubleſta fide Inſcriptionum, quas *ſup.* §. adduximus, & gemina, quæ dubium omne tollat, interpretatione illuſtravimus; ſed etiam adducunt *d. l. un. C. de Concub.* quam tamen Jus Pandectarum diverſum haud indicare ex iis, quæ *ſup.* §. dicta ſunt, ſatis puto liquere. Quæ tamen ſi forte alicui minus placeant; dici quoque poſſet, legem illam unice latam fuiſſe ad confirmandum jus antiquum. Quam vero præterea citant, *l.* 3. §. 1. *D. de Concub.* in verbis : *Nec adulterium per concubinatum ab ipſo contrahitur*; quamque neceſſario intelligendam volunt, de eo, qui uxore ducta concubinam ſibi adjungit; quia, ut ajunt, *adulterium* eſt vox relativa ad ſtatum conjugalem; de ea nobis contra videtur. Etſi enim *adulterium* ſit vox relativa ad ſtatum conjugalem, tamen non mariti, ſed uxoris intuitu ita accipitur; ſiquidem cum aliena tantum uxore, non cum ſoluta, Jure Civili hoc quidquid eſt criminis, committi dicitur. Unde ſatis ſuperque conſtare exiſtimo, *adulterium in d. l.* non proprie, pro uxoris illicita conſuetudine, quia ſic ad mulierem ſolutam, qualis concubina eſt, cum aſſumitur, referri non poſſet, verum abuſive pro *ſtupro* accipi. Conf. Wissembachius, *in Comm. ad tit. π. d. Concub.* Et, qui hujus veſtigia premit, Christianus Thomasius, *in d. Not. ad* §. 13. *Diſſert. ſuæ de Concubinatu.*

§. VI.

De voce concubina.

Sequuntur verba definitionis : *cum muliere cælibe*, quæ proprie *Concubina* appellatur, *tot. tit. D. & Cod. de Concub.* Quo nomine diſtinguitur, tum ab *adultera*, quæ uni nupta cum altero rem habet; tum a *meretrice*, quæ non uni, ſed pluribus paſſim, & vulgo corporis poteſtatem facit; denique & a *pellice*, quæ a marito, in cujus manu mancipioque juſta uxor matrimonii cauſſa eſt, habetur. vid. Gellius *loc. ſup.* §. 1. *cit.* Quamvis utrumque vocabulum *concubinæ* & *pellicis* promiſcue etiam aliquan-

do

do uſurpentur, & *concubina* non ſolum mulierem cælibem, animi deſtinatione ab uxore diverſam, paſſim in Jure noſtro, verum etiam eam, quæ a patrefamilias, uxorem in Hiſpania habente, aſſumta eſt, apud CICERONEM *lib. I. de Orat. cap.* 2. denotet; ac *pellex* non tantum mariti, ſed & cælibis amicam ſignificet; licet notionem iſthanc probari non putem ex OVIDIO *in Epiſt. IX. v.* 131.

„ Forſitan &, pulſa Ætolide Dejanira,
„ Nomine depoſito *pellicis*, uxor erit.

Unde eam adſtruere conatur Celeb. HEINECCIUS, *in Comment. ad Legem Juliam & Papiam, l.* 2. *c. IV.* §. 3. (cujus ſummi viri cæteroquin magnopere me movet autoritas) quia, quantum mihi perlecta hac epiſtola conſtare potuit, hi verſus non cum viro Celeberrimo de Omphale, quæ, expulſa Dejanira, concubina ab Hercule aſſumeretur, ſunt accipiendi; ſed de Iöle, quam Hercules, ante ſibi conjugem petitam, expugnata, poſtquam repulſam tuliſſet, Oechalia, in ſuam poteſtatem redactam ad Dejaniram præmiſerat, (quam fabulam exponit HYGINUS, *cap.* 35.) unice intelligendi. Ut Dejaniræ mens jam præſagiret fore, Iölen, quam ſuam putabat pellicem, ſe quandoque pulſa, legitimam Herculis uxorem futuram. Quam expoſitionem, tres præcipue ob cauſſas, alteri præferendam duco: *prima* eſt, quod verba, *nomine depoſito pellicis*, intelligi nequeant de ea, quæ numquam *pellex* fuit; niſi manifeſta vis veriſſimo logicorum canoni, *omnem privationem ſupponere habitum*, inferatur: quo vitio ſcatet interpretatio Viri Celeberrimi, qui Omphalen, numquam licet Herculis *pellicem* factam, nomen tamen *pellicis* depoſuiſſe ait; noſtra vero Iölen, a Dejanira pellicem habitam, *nomine pellicis depoſito*, uxorem, ipſa nimirum ante expulſa, futuram ſtatuit. Atque hæc *prima* eſt expoſitionis noſtræ ratio. *Altera* eſt, quod Iöle non *concubina*, ſed *uxor*, expulſa Dejanira, futura eſſet: qua obſervatione explicatio viri Celeberrimi, quæ Omphalen *concubinam*, quæ numquam *uxor* ſimpliciter dicitur, aſſumtum iri ab Hercule ſtatuit, vacillat; mea vero, quæ Iölen legitimam uxorem habitum iri ponit, firmatur. *Tertia* denique & ultima ratio, ob quam datam a me expoſitionem illi, quam dedit vir. Celeberrimus, præſtare putem, eſt, quod verſus eodem contextu ſubjecti, in quibus eadem de re agitur, de legitimo matrimonio unice capi poſſunt, quia in his *Hymen* corpora juncturus dicitur:

„ Eurytidosque Iöles, atque inſani Alcidæ,
„ Turpia famoſus corpora junget *Hymen.*

Hymen

Hymen enim Deus nuptiarum eſt, quem amorum extra nuptias conciliatorem a Poetis fingi, reperire necdum potui, quin imo inter conjunctionem legitimam quam Hymen conciliat, & aliam quamlibet accurate diſtingui, patet ex VIRGILIO, *lib. IV. Georg. v.* 516.

„ Nulla Venus, nullique animum flexere *Hymenæi.*

& clarius ex OVIDIO, *Heroid. Ep. VI. v.* 43. & 44.

„ Non ego ſum furtim tibi cognita, pronuba Juno
„ Adfuit, & ſertis tempora vinctus *Hymen.*

Quid multa? Etiamſi *pellex* diſerte pro *concubina* ab Ovidio poneretur; necdum tamen arbitrarer, eandem latinæ vocis *concubinæ* ſignificationem ejus auctoritate ſatis probari; quia nempe Ovidius, Græcas metro ſuo exprimens fabulas, mores quoque Grajorum, & vocabula, quibus illi apud Græcos depinguntur, imitatus Græcam παλλακὴν cum latina *pellice* commutaſſe, eamque adeo pro *concubina*, quæ Græcis παλλακὴ dicitur, uſurpaſſe dicendus foret; tametſi ea vocis ſignificatio Scriptoribus Latinis aliis recepta non eſſet. Quæ quum ita ſint, in rem meam potius adhibebo teſtimonia duorum Juriſconſultorum, MASSURII SABINI, & GRANII FLACCI, qui hoc de antiqua vocis *pellex* ſignificatione uno fatentur ore, apud PAULUM in *l.* 144. *D. de V. S.* quam illuſtratum ivit Celeberrimus ABRAHAM WIELING, Doctor & Præſes meus æternum colendus, in *Lect. Jur. Civ. lib. XI. cap.* 12. §. 2.

§. VII.

Verus l. 144. *D. de V. S. ſenſus inveſtigatur.*

NE quis vero putet, teſtimonium, quod adduximus, optimæ fidei non eſſe, quia lectio *d. l.* 144. non ſatis inter omnes conſtat; quippe dubia reddita a L. VALLA, *lib. VI. Elegant. cap.* 48. & ejus farinæ ſcriptoribus aliis, qui pro *pellice*, ubicunque pro muliere, cum cælibe rem habente, poſitum reperiebatur, ſine mora *pallacen* ſubſtituerunt; obſervatu noſtro non indignum erit, neceſſariam plane non eſſe tentatam emendationem, quia, etiamſi verum ſit *pellicem* in ſenſu juris non niſi mariti amicam eſſe, nulla tamen etymologiæ, ſive Græcæ, a GELLIO *d. l. in fine* traditæ, qua *pellex* a voce πάλλαξ, ſive Latinæ, qua a *pelliciendo* deducitur, ratio vetat, vocabulum in ſenſu grammatico & vulgari pro muliere cum viro cælibe in ſchemate concubi-

Digitized by Google

cubinæ, vel alia ratione rem habente, adhiberi, obſervante jam Alciato ad *d. cap.* 48. *Elegant. Vallæ*, apud Cl. DUKERUM inter *Opuſc. Var. de Latin. JCt. Vet. pag.* 150. Quapropter cenſeo, ſcripturam JCtorum, aliorumque auctorum, qui mulierem quamcunque cum cælibe viventem promiſcue, vel *concubinam*, vel *pellicem* dixerunt, recte ſe habere, nec quicquam illi contrariari, ſi modo diſtinguamus juridicam vocis notionem a vulgari ejus ſignificatione, qua illi uſi ſunt. Quod conſtat non ſolum ex eo, quod Granius Flaccus, cujus dicta eadem plane ſunt cum iis, quæ in initio *legis noſtræ* 144. ex Maſſurio habentur, ſignificationis vulgo obtinentis diſerte meminit; verum etiam inde liquet, quod locus Granii Flacci a Paulo adductus, deſumtus fuit ex commentario ejus ad Jus Papirianum, & quidem, uti egregie conjecit Celeberrimus WESSELINGIUS, Doctor meus numquam non honorandus, *lib.* I. *Obſerv. cap.* 4. ex illa commentarii parte, qua Legem Numæ de *pellice* expoſuit; cui, quum ſignificatio *pellicis*, quam tradit, non conveniat, apparet eam non juridicam, adeoque vulgarem eſſe, quæ a ſolo pendet uſu,

„ Quem penes arbitrium eſt, & jus & norma loquendi,

ut ait HORATIUS *in Arte Poetica v.* 72. exemplum eſt in vocabulo *pellex*, cujus ſignificatio poſtea, &, ut mihi veroſimile fit, poſtquam Lex Julia & Papia *Concubinatus* diſerte meminiſſet, vitandæ forſan confuſionis cauſſa, mutari cœpit, quo apertius licitam inter & illicitam conjunctionem, propriis etiam vocabulis diſtingueretur [a].

§. VIII.

De muliere, quæ in concubinatu haberi poteſt.

SUPERSUNT ultima noſtræ definitionis verba: *Lege permittente habita.* Non enim omnes mulieres in concubinatu haberi potuiſſe, indicat ULPIANUS

[a] Ratio conjecturæ in eo eſt, quod duplex hujus vocis ſignificatio in hac lege memoretur: una, quæ apud *antiquos* obtinuit: qua *antiquorum* appellatione, qui ante Legem Juliam & Papiam floruerunt, intelligi poſſunt; quia τὸ *antiquum* ſæpius ad id tempus refertur. ULPIANUS *Tit. XVII. & ſeq. Fragm.* Altera, quæ tempore Maſſurii, imperante Tiberio, uti docuit BERTRANDUS de *Vit. JCtor. lib.* I. *cap.* 4. §. 4. adeoque lata jam Lege Julia & Papia, in uſum venerat.

NUS in *l.* 1. §. 1. *D. de Concub.* quum ait: „ Cum Atilicino ſentio, & puto, „ ſolas eas in concubinatu haberi poſſe ſine metu criminis, in quas ſtuprum „ non committitur. „ Quæ definitio eas ſolum ſpectat mulieres, quæ ſine teſtatione concubinæ aſſumuntur, ut ſunt obſcuro loco natæ, quæſtuariæ, & judicio publico damnatæ, *l.* 3. *D. de Concub.* cæteroquin enim ingenuæ honeſtæ, in quas ſtuprum committitur, *l.* 6. §. 1. *l.* 34. §. 1. *ad L. Jul. de adult.* concubinæ eſſe non poſſent; quod fallit tamen, ſi teſtatio ſit interpoſita, vel apud Ædiles, quod exiſtimat CONNANUS, *lib. VIII. cap.* 13. *Comment. Juris Civ.* vel coram ſeptem teſtibus, ad exemplum ſolemnis divortii, quod vult HENR. BROUERUS de *Jure Connub. lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 25. vel denique interpoſita duorum fide teſtium, ſolemnique ſcriptura, vel etiam qualicunque, quod veroſimilius videtur; ſiquidem ſola exigitur *teſtatio*, quæ nihil aliud eſt, quam teſtium adhibitio, ſive in inſtrumento, ſive absque eo; ut adeo duorum numerus teſtium ſufficiat probationis cauſſa, *l.* 12. *D. de Teſt.* Hanc vero teſtationem in contrahendo Concubinatu cum ingenua honeſta neceſſariam fuiſſe, docet MARCIANUS in *l.* 3. *D. de Concub.* quem neſcio, qui PEREZIUS *in Comment. ad tit. Cod. de Concub.* ut patrocinaretur ſuæ ſententiæ, quod Concubinatus ingenuæ honeſtæ plane damnatus, & quæſtuariæ non niſi ſub teſtatione permiſſus ſit, adducere audeat [a], quum contrarium diſertis tradat verbis. Cæterum hac teſtatione omiſſa, non concubinatus, ſed nuptiæ cum ingenua honeſta contractæ videbantur, *l.* 24. *D. de Rit. Nupt.* vel ſi, quominus iſtæ præſumi poſſent, aliquid obſtaret, vir, qui cum ingenua honeſta conſueverat, ſtupri reus habebatur, & Lege Julia de adulteriis plectebatur, *l.* 3. *D. de Concub.* [b]. A qua pœna immunis erat, qui cum quæſtuaria rem habuerat, etiamſi nihil de concubinatu dictum eſſet, quia in eam ſtuprum non committebatur, & ejus conjunctio in dubio concubinaria videbatur, ſive palam, ſive clam corporis pudicitiam proſtituiſſet. Confer. H. BROUERUS, *de Jure Connub. lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 21. Quæ quum ita ſint, conſtat, non immerito PAPINIANUM in *l.* 31. *D. de Donat.* dixiſſe: „ Utrum maritalis affectio præceſſerit, perſo- „ nis comparatis, vitæ conjunctione conſiderata, perpendendum eſt; „ ſi enim

[a] Præſertim, quum ſaniorem ipſe foveat ſententiam, in *Comment. ad XXIV. priores libros Pand. tit. de Concub.*

[b] Inter quam, & *l.* 24. *D. de Rit. Nupt.* eam, quam dixi, adhibita diſtinctione, nulla pugna ſupereſt, quamvis de earum conciliatione deſperet THOMASIUS *Not. ad* §. 12. *Diſſert. de Concub.*

Digitized by Google

enim mulier ſit ingenua honeſta, nuptiæ præſumuntur, niſi conjunctio probetur concubinaria; ſin quæſtuaria, concubinatus præſumtio obtinet. Singulare vero in concubina, quod in uxore non ita obtinet, hoc eſt, etiam a Præſide in provincia aſſumi concubinam ex eadem provincia oriundam poſſe, *l.* 38. *D. de Rit. Nupt.* quodque mulier quinquagenaria major, non obſtante Lege Julia & Papia, concubina eſſe, non uxor, queat, *l. ult. D. de Concub.*

§. IX.

Differentiæ nuptias inter & concubinatum.

Ceterum concubina, & *dignitate*, & *animi deſtinatione*, *ab uxore diverſa eſt*; quamvis enim concubinatus licita ſit conjunctio, non minus quam nuptiæ, in multis tamen diverſa concubinæ & uxoris ratio eſt; neque ſolo delectu, vel ſola animi deſtinatione ab ea differt, quod velle prima facie videri Paulus poſſet, *in Sent. d. lib. II. tit. XX.* & *in l.* 4. *D. de Concub.* qui tamen, ſi recte ejus verba perpendamus, *priore loco* nihil aliud docuit, quam quod, ceſſante juris differentia uxorem inter & concubinam, reſpectu prohibitæ plurium ſimul fœminarum conjunctionis, maneat nihilominus differentia quod ad delectum. Confer ſis quæ contra Thomasium notavimus ſupra, *in not. ad* §. *III. lit. b. hujus capitis.* Loco autem Pauli poſteriore, *animi deſtinatio* unice tanquam criterium conſideratur, ex quo mulier, quæ tam uxor, quam concubina eſſe poteſt, dignoſci poſſit, uxor ſit an concubina? Quamvis igitur largiamur, differentiam nuptiarum & concubinatus, ex *animi deſtinatione*, conſpicuam eſſe; non tamen ea ſola totius diverſitatis ratio eſt; ſiquidem longe plures intercedunt differentiæ, quæ ex ſuperioribus §. *præc.* colligi poſſunt, verbi gratia, quod damnata adulterii, quod mulier provincialis, & quinquagenaria major, concubinæ eſſe poſſint, nuptiis tantum jure prohibitis; ex quibus diſcrimen utriusque conjunctionis abunde intelligitur. Addi tamen & aliæ utriusque differentiæ poſſunt; ſic enim (1) uxor a concubina diſtinguitur *dignitate*; majore enim cenſetur uxor, quam concubina, utpote matrisfamilias honeſtatem non habens, *l.* 49. §. 4. *D. de Legat. III.* excepta forſan liberta, concubina patroni, *l.* 41. *D. de Rit. nupt.* quam expoſuerunt, Ampliſſ. Huberus, *in Obſerv. Juris Human. L. II. cap. XI.* §. 11. & Celeberrimus Joannes Voëtius *in Comment. ad tit.* π. *de Concub. n.* 3. (2) Uxori conſtante matrimonio maritus *donare* nequit, *tot. tit. D. de Donat. inter virum & uxorem*, ſed vir concubi-

 narius

narius durante concubinatu liberalitatem erga concubinam exercere non prohibetur, *l.* 3. §. 1. *d. t.* (3) Uxor maritum divortii cauſſa compilans actione rerum amotarum tenetur, *l.* 1. *D. de Act. rerum amot.* concubina viri concubinarii res auferens non item *l.* 17. *eod.* (4) Uxor a marito, facto legitimo divortio, ſeparatur, *l.* 9. *D. de divort. & repud.* concubina a viro ſuo ſine eo ſejungitur, quia concubinatus non eſt matrimonium, cujus diſſolutio divortium audit, *d. l.* 17. (5) Uxor marito ſuos parit heredes, *arg.* §. 2. *J. de Hered. qual. & diff.* Concubina naturales duntaxat viro procreat liberos §. 13. *J. d. Nupt.* Conferri in primis de his omnibus meretur BROUERUS, *de Jure Connub. l.* 1. *c.* 27. *n.* 23.

§. X.

De Convenientia utriusque.

CETERUM uxor & concubina non ita differunt, ut nulla prorſus utramque inter convenientia reperiri queat. Eſt enim concubina, licet non omni ex parte uxor, tamen ἡμίγαμος, id eſt, *dimidia conjux*, ceu ZONARAS eam, voce compoſita ex ἡμίσυς, id eſt dimidius, & γαμέω uxorem duco, alicubi appellavit: immo, quod amplius, nonnumquam *pene juſta uxoris loco eſt*, ut ait SUETONIUS *in vit. Tit. Flavii Veſpaſ. cap. III. in fine*, ubi vide, quæ notavit MARCILIUS, *in not.* & *uxor*, ſed addito epitheto *gratuita*, in inſcriptionibus vocatur, apud GRUTERUM, *in corp. Inſcript. p.* 821. 5. ob duplicem cauſſam, *unam*, quod non acciperetur in concubinatum interveniente coemtione, qua uxor uno nummo quaſi emebatur, quam reddunt MERILLIUS, *lib. III. Obſerv. cap.* 15. & HEINECCIUS, *in Syntagm. Antiquit. Rom. ad Inſt. tit. de Nupt.* §. *XII.* & *in comment. ad Legem Jul. & Pap. lib. II. cap. IV. p.* 167. *alteram*, quam adjiciendam puto, quod gratis ſine ulla dote recipiebatur. Et cum uxore convenit, (1) ratione ætatis, quæ in uxore & concubina requiritur XII. annorum, *pr. J. de Nupt. juncto pr. J. Quibus mod. tut. fin.* & addita *l.* 1. §. 4. *D. de Concub.* (2) reſpectu mulieris, quæ in matrimonio, vel concubinatu patris cum fuit, filii uxor vel concubina eſſe nequit, *l.* 4. *C. de Nupt.* §. 7. *J. eod. juncta l.* 1. §. 3. *D. de Concub.* [a]; (3) quod

[a] Quæ poſterior Lex omnino quod probandum probat, ſive vulgatam retineamus lectionem, ſive, quæ præſtantior videtur, ei ſubſtituamus aliam, & pro *patroni* legamus *patris*. WIELING. *lib.* II. *cap. XI.* §. *XI. Lect. Jur. Civ.*

(3) quod concubinatus furore non magis tollatur, quam matrimonium, *l.* 2. *D. de Concub. junctis*, *l.* 16. §. 2. *& l.* 45. §. 5. *D. de R. N.* (4) quod polygamia ſimultanea, & plurium mulierum concubinatus, æque ſint conjunctiones legibus damnatæ, §. 6. *Inſt. de Nupt. juncta Nov. LXXXIX. cap.* 12. §. 5. & ſi quæ ſunt id genus alia, quæ nunc quidem enumerare non vacat.

§. XI.

Origo Concubinatus prohibiti.

Superest, ut tandem videamus, quo uſque licentia *concubinatus* antiquo ſteterit loco, & quis primus eam omnibus ademerit: equidem Conſtantinus concubinatus fundamenta, moribus jam ita firmata, ut facile everti non poſſent, alia via ſubruere conatus eſt; ipſum tamen concubinatum, ne quidem ingenuarum, publice aboleviſſe non legitur, argumento conſtitutionum Zenonis in *l.* 5. *C. de Nat. lib.* Anaſtaſii in *l.* 6. *eod.* & Juſtini primi in *l.* 7. *d. t.* quæ omnes Conſtantiniana lege poſteriores concubinatum, ut licitam adhuc conjunctionem, nobis repræſentant; nec ſecus ipſo Juſtiniani ævo fuit, uti non ſolum leges hujus Imperatoris in Codice, *l.* 10. *&* 11. *C. de Nat. lib.* ſed & Novellæ haud paucæ aperte atteſtantur; quæ concubinatus, ut permiſſæ legibus conjunctionis, meminerunt; veluti *Nov. XII. XVIII. LXXIV. LXXXIX.* aliæque plures. Neque vel minimum huic doctrinæ officit *Nov. V. cap.* 8. in qua Monacho tantum cantori, vel lectori, nuptiis, & concubinatu ſimul interdicitur; ſiquidem Cantoribus & Lectoribus a monaſtico voto alienis, matrimonium vel concubinatum contrahere licebat. Ceterum Imperator Leo Philoſophus, qui trecentis fere annis poſt Imperatorem noſtrum imperavit, primus lege publica omnibus in Oriente concubinatu interdixit, *Nov. XCI.* Conf. Thomasius *d. diſſert. de conc. not. ad* §. *XVIII. ſub. litt. a.* Verum in Occidente licentia concubinatus inter Francos, Gothos, aliasque barbaras gentes, impune graſſabatur, obſervante Cl. Heineccio, *in Antiq. Jur. Germ. lib.* 1. *tit. XIII.* ut ne jure quidem Canonico in totum tolli potuerit, ſed progreſſu temporis reſtringeretur paulatim; ac primum Clericis, deinde & Laicis concubinas alere interdiceretur; quum id olim his licuiſſet, modo eſſent ſoluti, & concubinam quisque unam, non plures, ſobolis procreandæ cauſſa, in perpetuum adſciſceret. Vid. *cap.* 3. *X. d. Cohab. Clericorum & mul.* item

Digitized by Google

Acta Concilii Baſileenſis ſeſſ. 20. apud BARTHOLOMÆUM A CARANZA *in Summa Concil. p.* 398. *junctis can.* 4. 5. 6. *Diſtinct. XXXIV.* & *can.* 5. *Cauſ.* 32. *Quæſt.* 2. Quæ Laicorum concubina, in legibus ita dicta, ob affectionem maritalem, revera uxor erat, ſi credere fas ſit Gratiano, *in pr. can.* 3. *palea*, *Diſtinct. XXXIV.* Conferſis Ampliſſ. OTTONEM *in Not. ad Different. Juris Civil. Canon.* & *Hodierni ad Cl. Böckelmann. p.* 143. & *ſeq.* Quod ad Jus Hodiernum attinet, unanimi totius Europæ Chriſtianæ conſenſu concubinatus damnatur; &, ne de ſingulis dicam regnis, & rebuspublicis, concubinarum conſuetudinem in Germania, vicinisque regionibus, prohibitam eſſe, conſtat ex *Ordinationibus politicis anni* 1548. & *anni* 1577. quod obſervavit Ampliſſ. OTTO, *ad Böckelmannum d. l.* Nec alio etiam jure utitur Reſpublica noſtra. Concubina enim, & meretrix, nullo apud nos diſcrimine habentur; & mariti, qui moniti concubinas non dimittunt, pœnis pecuniariis, aliisve arbitrariis pro re nata ſubjiciuntur, teſtibus JOANNE VOETIO, *in Comment. ad tit. de Concub. n.* 3. GROENEWEGIO, *de Legibus abrogatis, ad l.* 2. & *Auth. nunc ſoli C. d. Nat. lib.* GROTIO *in Manud. ad Jurisp. Holland. lib.* 1. *cap.* 12. §. 5. & BROUERO, *de Jure Connub. lib.* 1. *cap.* 27. §. 30. Tantum de Concubinatu.

CAPUT IV.

DE LEGITIMATIONIS DEFINITIONE ET REQUISITIS.

§. I.

De Legitimationis definitione.

PERGIMUS ad *Legitimationem*, quæ definiri poteſt *actus civilis*, *quo liberi naturales jura legitimorum*, *in totum vel pro parte*, *conſequuntur*, §. 13. *Inſt. de Nupt. ll.* 5. 6. 7. *C. de Nat. lib.* aliisque textibus. *Actus*, inquam, quod vocabulum generale eſt, ſive re, ſive verbis quid agatur, *l.* 19. *D. de V. S.* & *Civilis* quidem, quia originem ex Jure Civili recentiore habet, ut ſu-

Digitized by Google

ſupra *cap.* 1. fuſius diximus. Non igitur probo ſententiam Vulteji, *lib.* 1. *Jurisp. Rom. cap.* 23. Treutleri, *vol.* 1. *Diſp. II. theſ.* 6. *lit. A.* Zoesii, *in Comment. ad t. D. de Concub.* aliorumque, exiſtimantium *Legitimationem eſſe legis actionem.* Quamvis non putem eam ſatis refutari argumento, quod Ampliſſ. Huberus, *in Obſ. Jur. Human. lib. II. cap.* 12. adduxit, ex ſublatis jure novo formulis petito: quia necdum conſtitit, cujus ætatis Lex Conſtantini *de Legitimatione* ſit; ac proinde incertum eſt, an non prior ſit hujus conſtitutione, *in l.* 1. *C. de form. & impet. ſubl.* qua juri formulario derogari cœptum eſt. Accedit, quod, etiamſi Legem Conſtantini *de formulis* priorem illa altera *de Legitimatione* ſtatuamus, nondum tamen vel ſic evictum ſit, Legitimationem non eſſe Legis actionem, quia, etiam poſt formulariam Jurisprudentiam abolitam, veterum Legis actionum exempla non defuerunt, verbi gratia *Emancipatio*, quæ iisdem ac olim ritibus, ad Juſtinianum uſque, peracta legitur, *l. ult. C. de Emancip.* Quid? quod vel ex eo ſatis refelli opinio iſthæc videatur, quod neceſſaria & eſſentialia Legis actionum requiſita, veluti præſentia Magiſtratus, & ſolemnitas actus, *l.* 2. *D. de off. Proconſ.* §. 1. *Inſt. de libert.* in neutra legitimationis ſpecie reperiantur; quod latius demonſtrare ſuperſedeo; unice hoc adjiciens, quod Legitimatio ob eumdem ſolemnitatis defectum vetere ſenſu actus legitimus non ſit. Conferri poſſunt, quæ de Legis actionibus, & actibus legitimis annotarunt Viri Cl. Heineccius, *in Element. Jur. Civil. ſecund. ordin. Inſt. ad tit. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* §. *LXIX. & ſeq.* & Huberus, *cit. loc. Obſ. Hum.*

§. II.

Dubio aliorum reſpondetur.

Nec quicquam diſſentientibus prodeſt, aut nobis adverſatur, ſonus vocabuli *Legitimationis*, quam a ſolemni forma, ita uti *Emancipationem*, dictam eſſe quis opinari poſſet. Præterquam enim, quod illud vocabulum Juris Civilis non ſit, nihilque adeo inferri inde poſſit, plerique actus non a forma, ſed ab effectu ſuo nomen habent, quod Ulr. Huberus *d. l.* ſimilitudine quadam haud ineleganter illuſtrat. Tutela, ita inquit, eſt actus Legitimus, ſed dativa ſola, non item legitima; quum tamen, ſi nominis ratio habenda hic eſſet, contrarium omnino dicendum videretur.

Digitized by Google

§. III.

De Requiſitis Legitimationis.

In omni porro Legitimatione perpetui inſtar requiſiti eſt, ut *liberi* legitimandi ſint *naturales*, ex muliere, quæ jure permittente in concubinatu haberi potuit, & ſola a cælibe habita fuit, procreati, §. *ult. Inſt. de Nupt. l.* 5. *& ſeqq. C. de Nat. lib.* adulterini enim, inceſtuoſi, & ſpurii a legitimatione penitus excluduntur, *dd. text. Nov. LXXXIX. cap. ult.* fruſtra, quod ad *ſpurios*, diſſentientibus nonnullis, quos inter Voetius *in comm. ad t. D. de Conc. n.* 5. *arg. l.* 6. *pr. D. de Decur.* quaſi per oblationem curiæ legitimari poſſent, quum tamen *d. l.* ſenſus non alius ſit, quam quod *Spurii*, qua tales, deficientibus aliis, Decuriones fieri queant; pariter ac inceſtuoſi, & adulterini, quos tamen jure poſſe legitimari nemo umquam cum Cl. Voetio *d. l.* temere dixerit; fruſtra etiam in alia omnia hic abeunte Theophilo, *ad* §. 13. *de Nupt.* ubi Legitimationis per oblationem curiæ non ſolum, verum etiam per ſubſequens matrimonium, capaces fuiſſe ſpurios tradit, notatus propterea a Julio Pacio, *in Analyſ. Inſt. Imp. d.* §. Rationem vero, quare ſoli naturales, non alii illegitimi, legitimari poſſint, inveſtigantes eam unam ſolidamque eſſe intelligimus, quod patrem quodammodo certum habeant, ipſo nimirum jure ſuffragante, quo permiſſus publice erat Concubinatus. Sola itaque patris certitudo, naturalis nempe, quæ meri facti eſt, ſufficere non videtur. Quod ſi hæc enim vera atque unica Legitimationis naturalium cauſſa eſſet, non ſolum naturales, ſed & illegitimi alii, qui ex muliere, qua cum ſolus quis, extra domum tamen ſuam, rem habuit, naſcuntur, legitimari poſſent, quia & ipſi certo progeniti patre viderentur. Ob eandem itaque, quam indicavimus, rationem, naturalium præ aliis illegitimis non favorabilis ſolum in jure conditio eſt; ſed & civium animis a concubinatu abſtrahendis præmia publice ſtatuta juſtius multo & æquius prodeſſe naturalibus debent, quam ceteris illegitimis, utpote adverſus legum præcepta, damnataque conſuetudine ſuſceptis; ut aliqua inter legum qualeſcunque obſervatores, atque violatores publicos differentia etiam in præmiorum pœnarumque diſtributione habeatur.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT V.

DE LEGITIMATIONIS DIVISIONE ATQUE EFFECTU.

§. I.

De diviſione Legitimationis.

LEGITIMATIO, cujus expoſita modo indoles eſt, non uno fit modo, ſed pluribus, & potiſſimum hiſce tribus: *per ſubſequens matrimonium*, *per oblationem curiæ*, *& per Reſcriptum Principis*, cujus poſtremæ ſpecies eſt *Legitimatio per teſtamentum*, quæ interveniente Principis Reſcripto, uti infra *cap. IIX.* latius videbimus, peragitur. Conf. VINNIUS, *in Comment. ad* §. 13. *Inſt. de Nupt.* & Cl. OTTO, *ad d. l.* Qui uterque merito rejiciunt quartum Legitimandi modum per *Nominationem filii*, quem GUDELINUS *de Jure Noviſſ. lib. I. cap.* 16. PACIUS *in Analyſ. Inſt. Imp.* §. 13. *de Nupt.* PEREZIUS *in Comment. ad tit. Cod. de Nat. lib. n.* 27. VULTEJUS *lib.* 1. *Jurisp. Rom. cap.* 23. aliique *in Nov. CXVII. cap.* 2. & *Auth. Si quis C. de Nat. lib.* reperire ſibi viſi ſunt, exiſtimantes, eorum textuum ſenſum eſſe, quod actus patris, filium naturalem, *filium* ſimpliciter, non addito *naturalis* vel *nothi* epitheto, in inſtrumento vere vel quaſi publico nominantis, ſufficiat filio ad conſequendum jus legitimorum natalium.

§. II.

Novellæ CXVII. cap. 2. ſenſus indagatur.

QUAM parum vero menti Imperatoris ea conveniat expoſitio, vel inde conſtat, quod *Nominatio filii*, ſi eſſet proprius legitimandi modus, nulli niſi nominato prodeſſe, quum in nec nominatis nulla nominatio, & per conſequens nulla, quæ per *Nominationem* fit, *Legitimatio* fingi poſſit; nec ad matrem, quæ non legitimatur, extendi poſſet, quod verba tamen Novellæ diſerte indicant. Quæ proinde alio plane ſenſu intelligi debent, nimirum, quod *Nominatio filii*, non adjecto *naturalis* epitheto, in inſtrumento vere vel quaſi publico facta, præſumtionem juſti matrimonii inducat;

Digitized by Google

cat; tam matri, donec contrarium probetur, ad jus legitimæ uxoris, quam liberis, ad jus legitimorum natalium, ſibi ab initio vindicandum, profuturam. Quem genuinum hujus Novellæ, & ex ea deſcriptæ Authenticæ ſenſum eſſe, non ſolum ex tota orationis ſerie colligere eſt; verum etiam exinde liquet, quod ratio, cur effectus nominationis unius filii matri & fratribus ejus ſimiliter, ac ipſi, proſit, unice in eo ſit fundata, quod nominatus præſumatur a natura legitimus; quæ præſumtio nulla probabili ratione niteretur, niſi & fratres ſororesque nominati filii, eodem patre, eademque matre, eodem conjunctionis genere conjunctis, geniti omnes pro legitimis habeantur, & non minus cum matre juſtæ intercesſiſſe nuptiæ, quam legitima liberorum nativitas, præſumantur. Conf. Ampliſſ. HUBERUS, *in Prælectionibus Inſtitutionum ad* §. 13. *de Nupt.*

§. III.

Effectus Legitimationis ratione patris.

LEGITIMATIONIS egregios fuiſſe effectus, quilibet, vel me tacente, intelligit: quotus enim quisque eſt, qui, niſi plane in jure hoſpes ſit, neſciat, patriam poteſtatem non ſolum nuptiis & adoptione, ſed & *Legitimatione* acquiri? Adeo, ut omnia patriæ poteſtatis jura, tamquam totidem *Legitimationis* effectus, legitimanti cederent patri. Quæ res non minimi momenti habebatur, quamvis tempore Conſtantini, & magis adhuc Juſtiniani ævo, patria poteſtas valde imminuta jam fuiſſet. Etenim ætate Conſtantini magni, licet diſtincta jam eſſent peculia liberorum, attamen pater peculii profectitii dominium plena cum utilitate, adventii vero uſumfructum, ſolutaque poteſtate ſolidam tertiæ ejus partis proprietatem; peculii denique caſtrenſis, mortuo inteſtato filiofamilias milite plenam proprietatem conſequebatur [a] *pr.* & §. 1. *Inſt. Per quas perſ. cuique acquirit. l.* 2. & 9. *D. de Pec. caſt.* neque exiguum præterea jus in perſonam filii pater exercebat, Huic enim & tutorem dabat, & pupillariter ei ſubſtituebat, quod notum vel

[a] Quod jus ratione peculii caſtrenſis, mortuo filio, a patre, quaſi jure peculii, quod, dum filius in vivis erat quieverat, reviviſcente, occupandi, tempore Conſtantini in viridi adhucdum uſu fuit, & ſequentium demum Imperatorum conſtitutionibus abolitum legitur, uti conſtat ex *l.* 3. & 4. *C. de bon. quæ lib.* & *L. ult. C. Comm. de Succeſſ.* ex quo novo jure deſcriptum *pr. Inſt. Quib. perm. non eſt teſt. facer.* Vide quæ hac de re notavit BACHOVIUS, *in Comment. ad d. pr.*

Digitized by Google

vel ex Inſtitutionibus §. 3. *de Tutel. juncto pr. de Pupill. ſubſtit.* At vero hoc jus patriæ poteſtatis ætate Juſtiniani magis adhuc quam Conſtantini decreſcere incœpit: quum enim diſtingui cœpiſſet autoritate Imperatoris peculium inter adventitium plenum ſive irregulare, & minus plenum ſive regulare, non amplius omnium, quæ filio aliunde, ex donatione v. gr. vel hereditate cognatorum obvenerant, uſumfructum pater habuit, ſed illorum tantum, quæ in peculio adventitio minus pleno ſeu regulari eſſe cenſebantur, *Nov. CXVII. cap.* 1. nec ſoluto patriæ poteſtatis nexu poſt novam Imperatoris legem, tertiam proprietatis peculii adventitii partem, ſed dimidiæ tantum uſumfructum retinuit, §. 2. *Per quas perſ. cuique acq.* neque ut olim mortui filii militis peculium caſtrenſe jure ſuo occupavit, *dd. ll.* 3. *&* 4. *C. de Caſt. pec. &c.* Ceterum tamen in reliquis omnibus ſalva manebat poteſtas patris, qualis antea obtinuerat, ita ut ipſo jure Juſtinianeo ſatis ampli fines priſci juris ſupereſſent, nec tam exiguum patris legitimantis præmium obtinere videretur. Præterea jus quoque novum ſuccedendi omnibus legitimatis, multo latius veteri jure ſuccedendi naturalibus, per legitimationem pater acquirebat, ut ex §. ſequenti, collato §. *IV. & V. cap. II.* cuilibet conſtiturum ſpero, illo obſervato, quod parentum liberorumque ſucceſſio ſit reciproca, *arg. Nov. LXXXIX. cap. XIII.*

§. IV.

Effectus legitimationis reſpectu liberorum.

Nec minoris momenti Legitimationis effectus fuerunt, qui in favorem Legitimatorum ſeſe exſerebant; utpote qui agnationis, familiæ nobilitatisque paternæ participes & ſui heredes fiebant; nec minus quam legitime nati, ſive per ſubſequens matrimonium, ſive per reſcriptum Principis, ſuccedebant, quamvis hi poſteriores, uti non niſi deficientibus legitimis legitimabantur, ita nec aliter, quam juſta ſobole deficiente, ſuccedebant, *l.* 5. 6. *&* 7. *C. de nat. lib. Nov.* LXXXIX. *cap.* 8. *&* 9. Neque obſtat ejuſdem *Novellæ caput IV.* quo utitur Hottomannus *de ſpur. & Legit. c.* 6. ad probandam ſuam opinionem, quaſi Legitimatio numquam integrum ſui heredis jus tribueret; quandoquidem in eo capite, non de Legitimatis quocumque tandem modo, ſed de ſolis per curiam agitur; utpote qui patri tantum, non item adſcendentibus, deſcendentibus, vel collateralibus paternis, ab inteſtato ſuccedunt, quum iidem olim, non niſi deficientibus legiti-

gitimis, quo caſu etiam ſolo legitimabantur, ſuccederent, *l.* 3. *C. de Nat. lib.* poſtea vero una cum legitimis; ſic tamen, ut ſinguli naturales curiæ oblati non majorem, quam unius ex legitimis, portionem capiat, *l.* 9. §. 3. *C. de Nat. lib.* attamen a legitime natis, qui ex naturalibus ſe ipſos obtulerant, plane excluduntur, *Nov. LXXXIX. cap.* 2. 3. & 4.

CAPUT VI.

DE LEGITIMATIONE PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM.

§. I.

Legitimationis per matrimonium definitio, & requiſita.

PRIMUS, ſi temporis rationem habeamus, legitimandi naturales modus eſt, qui fit ſubſecuto inter parentes matrimonio, ſive per *inſtrumentorum celebrationem*, ut eſt *in Nov.* LXXXIX. *cap.* XI. *in pr.* introductus, ut dicere *in cap. I.* occupavimus, a Conſtantino Magno: qua Chronologiæ obſervata ratione, in hoc Capite de *Legitimatione per ſubſequens matrimonium* differemus. Quæ deſcribi poteſt, quod ſit *actus, quo liberi naturales, concubina, matre ipſorum, ſocia conjugalis thori facta, legitimorum jura conſequuntur*, §. 13. *J. de Nupt. l.* 5. 6. 7. 10. 11. *C. de nat. lib. Nov.* LXXXIX. *cap.* VIII. modo connubium patri cum concubina ſit; cæteroquin enim eam legitimam ducere uxorem non poſſet, nec liberos legitimare, non ſubſiſtente matrimonio, cui legitimationis effectum tribuunt, *dd. ll.* ſic ut Concubina, quæ cum effectu legitimationis duci poſſit, ante omnia ſit, oporteat (1) *libera*, quia cum ancilla connubium non eſt, *l.* 3. *C. de Inceſt. & inut. nupt.* (2) *non adulterii damnata*, quoniam mulier, quæ adulterii ſententiam paſſa eſt, recte quidem concubina, non vero uxor haberi poteſt, *l.* 1. §. 2. *D. de Concub. juncta l.* 9. *C. ad C. Jul. de adult.* (3) *nec alteri nupta*; reſpuit enim non ſolum omnibus innata lex naturalis, ſed & ſcripta civilis conjunctionem unius fœminæ cum pluribus viris, quam *polyandriam* vulgo dicimus, teſtibus Imperatore noſtro §. 6. *J. de Nupt.* GROTIO *de Jure Belli & Pacis lib.* II. *cap.* V. §. XI. & PUFFENDOR-

FIO

FIO *de Off. Hom. & Civ. lib. II. cap. II.* §. 5. ibique Ampliſſimo OTTONE *in Not.* (4) *Neque mulier provincialis* a Præſide, provinciam cum maxime adminiſtrante, in concubinatu habita; ſiquidem, officio ejus, tempore quo mulierem ſibi juncturus eſt, nondum finito, jus noſtrum permittit quidem in concubinatu mulierem eum habere provincialem, ex provincia oriundam, vel domicilium in ea habentem, vetat vero nuptias cum eadem contrahere, *l. ult. D. de Concub. juncta l.* 38. *D. de Rit. Nupt.*

§. II.

Progreſſus juris in hac materia quatuor.

QUO vero *origo* & *progreſſus juris* in hac materia eo melius intelligantur, *quatuor* diſtinguemus *periodos*, ſingulasque earum, qua fieri poteſt brevitate, ſimul & perſpicuitate, illuſtrabimus. *Prima* earum eſt, quæ a lege Conſtantini, ad conſtitutionem usque Anaſtaſii; *altera*, quæ ab edicto Anaſtaſii ad legem Juſtini primi; *tertia*, quæ a lege Juſtini ad primam Imperatoris noſtri conſtitutionem; *quarta* denique, quæ a prima Juſtiniani conſtitutione ad Novellam Leonis Philoſophi protenditur.

§. III.

Periodus prima.

PRIMA quot annorum fuerit, accurate ſatis definire nequeo, ob incertam originem atque defectum Legis Conſtantinianæ, quæ prima hujus periodi, & totius adeo Legitimationis per ſubſequens matrimonium fuit conſtitutio; renovavit eam deinde Zeno in *l.* 5. *C. de Nat. lib.* ex qua hæc *tria* notaſſe, toti legi intelligendæ forte ſufficiet: *primum* eſt, quod Zeno non alios per ſubſequens matrimonium, quam natos ex concubina ingenua legitimari voluerit: *alterum*, quod legitimationem naturalium demum procedere deficientibus legitimis juſſerit, ne ſcilicet jus in bona patris jam quæſitum minueretur: *tertium*, quod beneficium legitimationis ad ſolos naturales jam natos reſtrinxerit. Atque adeo ceteros ante matrimonium poſt hanc legem e concubina naſcituros ab hoc beneficio penitus removerit.

Digitized by Google

§. IV.

Legis Conſtantinianæ ſenſus ex Lege Zenonis.

Quæri autem poſſet, an non deperditæ Conſtantinianæ legis ſenſus & argumentum, ex Zenoniana, quæ eam renovavit, aliquatenus colligi hodiedum poſſit? Quod ad me attinet, arbitror equidem, ſive conjicio potius, eadem omnino, quæ ex ſuperſtite Zenonis lege, *in d. l.* 5. *C.* continentur, etiam a Conſtantino antea ſancita fuiſſe. Sane enim, quod ad concubinas, quæ cum effectu legitimationis naturalium duci poſſunt, Conſtantino pariter ac Zenoni placuiſſe putem, ſolas ita duci ingenuas poſſe, certiſſimo ſunt argumento hæc initialia dictæ conſtitutionis verba, *in l.* 5. *C. de Nat. lib.* „ *Divi* „ *Conſtantini*, qui veneranda Chriſtianorum fide Romanum munivit Imperium, „ ſuper ingenuis concubinis ducendis uxoribus; filiis quin etiam, ex iisdem „ vel ante matrimonium, vel poſtea progenitis, ſuis ac legitimis habendis, „ *ſacratiſſimam Conſtitutionem renovantes*, jubemus &c. „ Quamvis itaque non æque jam conſtet, Conſtantinum ſolos ante legem ſuam natos, & deficientibus demum legitimis, legitimari voluiſſe; tamen illud prorſus mihi veroſimile fit, tum quia ſcopus Conſtantini, idem qui Zenonis, legitimis favendi nuptiis, & concubinatum ingenuarum abrogandi, neutiquam patiebatur, quicquam juri legitimorum detrahi; ſed ex adverſo exigebat, ut beneficium legis ad ſolos jam natos reſtringeretur; tum quia Imp. Zeno diſerte teſtatur, ſe *renovare conſtitutionem Conſtantini*, ne minimæ quidem mutationis a ſe factæ mentione injecta. Hæc mea qualiscunque conjectura eſt; neque enim in re tam denſis antiquitatum tenebris involuta quidquam certi definire præſumo.

§. V.

Periodus ſecunda.

Altera, quæ a lata *lege 6. C. de Natur. lib.* ad promulgatam usque *l.* 7. *eod.* per XI. annos, & aliquot menſes, id quod ſubſcriptiones utriusque textus indicant, procurrit, unica Imperatoris Anaſtaſii conſtitutione continetur, *in d. l. 6.* Qua jus Zenonianum dupliciter mutatum reperimus, 1. quod ad *objectum legitimationis;* quum enim lex Zenonis unice pertineret ad natos ex ingenuis concubinis; voluit Anaſtaſius, beneficium ſuæ conſtitutionis cum omnibus, quotquot deinceps naſcerentur, pariter communicari: quemadmodum non ſolum ex hac *l. 6.* ſed etiam ex lege ſequenti manifeſte appa-

Digitized by Google

apparet; 2. quod ad *amplitudinem beneficii*, ratione temporis, quo ex concubina nati ſunt: quum enim Conſtantinus, & Zeno, ad ſolos jam natos beneficium legitimationis pertinere voluiſſent, Imperator Anaſtaſius, ut faciliorem ſe erga naturales præberet, eodem quoque omnes deinceps naſcituros peræque mactavit; qui ſenſus videtur verborum hujus legis a *verſic. Nihilominus* ad *verſic. Filios*, interprete JACOBO CUJACIO *in Expoſit. Nov. XII. part. ſec.* Cæterum idem quoque Imperator Anaſtaſius & jus vetus Pandectarum confirmavit, arrogatione naturalium rata habita [a], & jus novum, a Zenone introductum, integrum retinuit, nempe quatenus naturales poſt deficientes legitimos, demum legitimandos voluit *d. l. 6.*

§. VI.

Periodus tertia.

TERTIA porro *periodus*, ſpatium complectitur novem circiter annorum, a Juſtini primi conſtitutione, *in l. 7. C. de Nat. lib.* ad promulgatum Juſtiniani Edictum *in l. 10. C. eod.* quæ primas, quantum conſtat, Imperatoris noſtri circa hanc cauſſam curas continet. Ceterum hanc omnem periodum ſola Imperatoris Juſtini primi conſtitutio, a compilatoribus noſtris, *in l. 7. C. de Nat. lib.* ſervata abſolvit, qua Imperator ſanctionem legis Anaſtaſianæ ratam eſſe firmamque voluit in caſibus, cum ſuam promulgabat legem, ſubſecutis; nihil vero quicquam habere poteſtatis in caſibus poſtea extituris: ſic ut naturales poſt promulgatam hanc Juſtini legem, nec ope legitimationis, nec arrogationis beneficio, ad jus legitimorum adſpirare potuerint, ad quartam periodum usque.

§. VII.

[a] Unde humani quid paſſum exiſtimo Celeb. HEINECCIUM, *in Element. Juris Civil. ſecundum ordinem Inſtit. tit. de Nupt. not. ad §. CLXVIII.* affirmantem, arrogationis naturalium auctorem ſibi Anaſtaſium videri; quum contra ea & verba hujus Imperatoris duntaxat in præteritum tempus ſint concepta, & omnino refragetur Juſtinianus, *in Nov. LXXIV. cap. III.* & *Nov. LXXXIX. cap. XI.* §. 2. ubi arrogationem naturalium a præcedentibus Imperatoribus *non introductam*, ſed *approbatam* eſſe profitetur. Ne jam dicam de analogia juris, quæ omnino poſtulat, ut naturales, tamquam homines ſui juris, non niſi per arrogationem redigi in patriam potuerint poteſtatem, *arg.* §. 13. *J. de Nupt.* §. 1. *J. de adopt. l. 1. & 2. pr. D. de Adopt.* eoque facit & argumentum *l. ult. D. de Adopt.* ſiquidem nulla vel veroſimilis ratio dari poſſit, quare naturales minus, quam in ſervitute quæſiti, arrogari potuerint.

Digitized by Google

§. VII.

Quarta periodus.

Hæc vero in Orientis imperio ad tempora usque Leonis VI. & promulgatam ab ipſo Novellam XCI. obtinuit, per quantum vero temporis ſpatium haud conſtat; quia initium ejus a conſtitutione Imperatoris noſtri *in d. l.* 10. *C. de Nat. lib.* data anno 529. ſolum cognitum habemus, finem vero ignoramus, ob incertam Leonianæ conſtitutionis ætatem. Quia vero periodus iſthæc propter varias Juſtiniani, tum Codicis, tum Novellarum leges in primis conſpicua eſt, proinde ordine omnes pertractare animus nobis eſt, initio ſumto ab ipſa hac *L.* 10. *C. de Nat. lib.*

§. VIII.

Senſus L. 10. *C. de Nat. lib.*

Quum Imperatori Juſtino primo ſtudium legitimarum nuptiarum, & odium concubinatus, quorum alterum alterius neceſſarium velut conſequens eſt, illam, quam §. *VI.* interpretati ſumus, ſuaſiſſent legem, aliam ipſe, quam pater, viam Juſtinianus ingreſſus, aliud quoque inſtituti genus ſecutus eſt; dum voluit in hac lege naturales quoscunque, ex concubina, ſive ingenua, ſive libertina, & patre etiam ingenuo; ſive ſcenica, & patre etiam ſenatore natos, legitimari poſſe. Quod ſi enim omnes, qui ex muliere libera, quacum connubium eſt, naſcuntur, legitimari queant, quod verba legis indicant, invicta eorum, quæ dixi, veritas conſtat; ſiquidem, quod in legitimandis ſic tantum exigitur, requiſitum, ut nati ſint ex muliere libera, quacum connubium eſt, in attributis naturalium, quos enumeravi, ad amuſſim reperiatur. Nam quos ex concubinis libertinæ conditionis ſuſceperunt ingenui, vel e ſcenicis mulieribus ſenatores, utique ex muliere libera, quacum connubium tempore Juſtiniani erat, ſuſceptos conſtat; ſiquidem connubium libertinarum cum ingenuis lege Julia & Papia teſtibus Dione Cassio, *lib. LIV. p.* 531. & Paullo, *in l.* 23. *D. de Rit. Nupt.* & ſcenicarum cum ſenatoribus Juſtini primi conſtitutione *in L.* 23. *C. de Nupt.* permiſſum legitur.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX.

Auctor legis 23. C. de Nupt. Juſtinus I. non Juſtinianus.

QUAMVIS ex iis, quæ Ampliſſ. OTTO in *Comment. ad proœmium Inſt. ad nomen Juſtinianus*, & Celeb. HEINECCIUS *in Comment. ad L. Jul. & Pap. lib. II. cap.* 11. §. 4. aliique poſt NIC. ALEMANNUM *ad Procopii anecdota, p.* 37. *& ſeqq.* obſervarunt, ſatis abundeque conſtet, dictam *l.* 23. *C. de Nupt.* quæ Juſtiniani vulgo nomen præfert, conditam eſſe a Juſtino I. tamen unum Celeberrimi Heineccii argumentum, quo jam ante uſus fuerat Alemannus *d. l. p.* 38. in medium jam proferam, ulterioris illuſtrationis cauſſa. Petitum illud video ex inſcriptione legis, quæ in vulgata ſic habet: *Imp. Juſtinianus A Demoſtheni P. P.* Promulgata itaque lex fuit, cum *Demoſthenes* Præfectum Prætorio ageret; i. e. anno ære Chriſtianæ DXXI. DXXII. & DXXIII. ut adeo jure merito ſuſpicatus ſit Vir Cel. legem non ſuo tributam auctori, quippe latam tribus annis amplius, antequam Juſtinianus imperare occeperit. Ego autem ulterius inde inferendum exiſtimo, Juſtinum I. ipſum in *d. l.* 7. *C. de Nat. lib.* ad hanc alteram ſuam conſtitutionem in *cit. l.* 23. non reſpexiſſe, nec adeo nuptias ſcenicæ conditionis concubinarum effectu legitimationis donaſſe; ſiquidem illa de permittendis ſcenicarum mulierum nuptiis annis demum aliquot poſt, defuncta ſcilicet Euphemia Auguſta, Juſtiniani Theodoræque nuptiis ſemper adverſata, promulgata fuerit [a].

§. X.

Requiſitum nuptiarum ſenatorem inter & concubinam ſcenicam.

CONSTITUTIO autem Juſtiniani in *l.* 10. *C. de Nat. lib.* aliquot annis poſterior eſt illa Juſtini primi de nuptiis ſenatorum, quod ſubſcriptio nos docet; ita ſe habens: *Dat. Kal. Octob. Chalced. Decio V. C. Coſ. anno* 529. attamen haud putem nuptias ſenatoris & concubinæ ſcenicæ effectum legitimationis ex lege 10. non habuiſſe, niſi ſpecialiter reſcripto Principis permiſſæ fuiſ-

[a] Annus promulgatæ *legis 7. C. de Nat. lib.* eſt 519. ſed *legis 23. C. de Nupt.* 523. (vel ſaltim 521. aut 522.) quo & Euphemia deceſſit, & Theodoram Juſtinianus duxit, CEDRENO *p.* 364. & PROCOPIO in *Anecd. p.* 44. item ZONARA *lib. XIV. p.* 60. auctoribus. Conferri cum his merentur ab ALEMANNO adſcripta PROCOPIO in *Anecd. p.* 36. *& ſeqq.*

Digitized by Google

fuiſſent: etenim ante *d. l.* 10. alia ipſius Juſtiniani de nuptiis ſcenicarum mulierum conſtitutio jam promulgata fuit, qua eatenus *d. l.* 23. *C. de Nupt.* derogatum eſt, abolita reſcripti neceſſitate; idque inter alia ex eo conſtat, quod lex Juſtiniani de nuptiis ſcenicarum mulierum cum ſenatoribus, injecta jam fuerit priori Codici, eodem prorſus anno, ſed aliquot menſibus prius jam publicato. Vid. *l.* 34. *C. de Epiſc. aud. l.* 29. *C. de Nupt.* & *Conſt. de Juſt. Cod. conf. in ſubſcript.* [a].

§. XI.

Expoſitionis legis dubium.

Dubitatum vero fuit, an edictum Imperatoris noſtri in *cit. l.* 10. *C. de Nat. lib.* quam modo exponebamus, ad Legitimationem naturalium reapſe pertineret. Illud enim negare ſuſtinuit Auctor Anonymus in *Vindic. verborum* §. *ult. J. de Nupt.* Cl. Thomasio *de Uſu practico doct. Inſt. de Legit. cap.* 1. *Theſ.* 9. *Not. B. p.* 21–29. ſuffragatus, *legem noſtram* 10. ad ſtatum eorum liberorum pertinere, qui ſuſcepti ſunt ex conſuetudine, cui poſt nativitatem inſtrumenta dotalia acceſſerunt, atque ita per effectum retrogradum velut ab initio pro legitima eſt habita. Novæ opinionis fundamentum ponitur in verbis ipſiusmet *legis* 10. præcipue vero in hiſce: *Veroſimile non eſſe eum, qui poſtea vel donationem vel dotem conſcripſerit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, quæ eam dignam eſſe uxoris nomine faciebat.* Quum vero graviter obſtaret, quod Imperator noſter, tum in *l. ſeq.* tum in Novellis quibusdam, ex. gr. *Nov. XVIII. cap.* 11. & 89. *cap.* 8. hanc legem de *naturalium legitimatione* ipſemet interpretatus ſit; auctor reſpondet, dicam, an latebras quærit? ut difficultatem effugiat maximam: ait enim, *legem noſtram* 10. perperam ab Interpretibus, quaſi de *Legitimatione* ageret, acceptam, anſam illis præbuiſſe, affingendi *legi* 11. introitum, qui numquam ab Imperatore profectus fuerat; quin immo tantam ad extremum perverſæ interpretationis vim fuiſſe, ut ipſe Imperator novellis ſuis legibus eam comprobare non dubitaverit.

[a] Ipſa Juſtiniani de Nuptiis ſcenicarum mulierum conſtitutio amplius, nec in Codice repetitæ prælectionis, nec apud Procopium, ſupereſt, obſervante jam Alemanno *d. l. p.* 38. illuceſcit vero quodammodo ejus argumentum ex Reſcripto Imperatoris noſtri ad omnes Epiſcopos, quod *in dd. ll. C. noſtri* habetur, & Græce conſcriptum ex Bibliotheca Vaticana edidit Alemannus *d. l. p.* 41.

Digitized by Google

§. XII.

Dubium eximitur.

Age vero inquiramus paullo exactius in ſententiam iſthanc, ne veritas noſtræ qualiſcunque expoſitionis labefactari videatur. Et ſane, ſi æqua judicii lance caſum hujus legis perpendamus, ne hilum quidem, concubinatui in matrimonium convertendo haud conveniens, in ea offendemus. Quid enim aliud quæſo eſt concubinatus, quam conſuetudo cum muliere libera, cujus matrimonium legibus interdictum non eſt? Vid. §. 13. *Inſt. de Nupt.* de hac vero ſola ſermo Imperatori inſtituitur; aut quæ ſodes ratio facit, ut per eam, quæ in lege memoratur, conjunctionem, non concubinatum, ſed matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis contractum, iisdemque poſt liberorum nativitatem confirmatum, intelligere neceſſe ſit? Equidem non deficit ratio dubitandi, an liberi legitimati deteriore jure, quam legitime nati, cenſeri debeant? ſiquidem legitima nativitas legitimationi, uti ingenuitas manumiſſioni præſtare, ideoque legitimati, non natis legitimis, demum ſuccedere debere videri poſſent. Contra ea tantus adverſam nobis expoſitionem urget ſcrupulus, quæ ſtatum liberorum, ex conjunctione licita, alia, quam per concubinatum contracta, prognatorum in dubium revocat, ut conciliari penitus cum perpetua juris analogia non poſſit: quid magis enim tralatitium eſt, quam nil niſi juſtas ad legitimos natales nuptias requiri; hiſce vero probandis ſolum, non conſtituendis, dotalia aliave inſtrumenta inſervire? Neque porro magis contrariæ opinioni favent, aut noſtræ ſententiæ obſtant, verba legis, ſive quæ *ſuperiore* §. adduximus, ſive alia iſta: *Et alios ex eodem matrimonio poſtea procreaverit.* Quod ſi enim animum advertamus ad ſcopum Imperatoris in hac lege promulganda, is plane alius non fuit, quam ut reprimeret audaciam liberorum poſt *dotalia inſtrumenta* ſuſceptorum, hac vero appellatione, ut alibi in jure noſtro, ita hoc etiam in loco, ipſum matrimonium intelligitur, (qua de re ſummo favente Numine in altera diſputationis noſtræ parte latius commentabimur) quem finem ſibi propoſitum fuiſſe ipſemet teſtatur hiſce verbis: *Hujusmodi* (quæ, ut ex antecedentibus conſtat, ea eſt, quam diximus, *audacia*) *iniquitatem amputandam eſſe cenſemus.* Cui obtinendo fini Imperator uſus eſt hoc colore, quaſi liberi legitimati legitimis per omnia, effectu juris inſpecto, pares, nativitate quoque ab his non diſcreparent, ſed ex juſto matrimonio pariter nati eſſent; qui color ad amuſſim reſpondet adductæ dubitandi rationi. Quæ ſi ſequi animus ferat, non indigebimus gravi, & cujus

 ægre,

Digitized by Google

ægre, ſaltim mihi, fides fiet, ſuſpicione inſcitiæ coævorum Jctorum, nec opus erit accuſare Imperatorem, quaſi errori ita mancipatum, ut publica eum lege confirmaverit, cui alioquin etiam in hac ipſa materia tam ſollicite & ſtrenue obviam ivit; ut vel ex *ſequenti lege XI.* conſtat.

§. XIII.

De ſenſu l. XI. C. de Nat. lib.

Lex 10. *C. de Nat. lib.* cujus meminimus, obſcuris & ambiguis verbis concepta, occaſionem præbuit errori, quem in *d. l.* 11. refutandum ſibi ſumſit Imperator. Qui in eo conſiſtebat, quod Jcti *prioris l.* 10. ſenſum ita expoſuerint; quaſi liberi naturales, ſubſecuto parentum matrimonio, tum demum legitimarentur, ſi ex contractis hiſce nuptiis alii liberi ſuſciperentur, & ſuperſtites eſſent, addita ratione, quod Imperator non alium ſua conſtitutione caſum complexus fuerit: ſed parum, ut verum fatear, illi memores videntur fuiſſe, de unico illo caſu omnem quæſtionem ab Imp. decidendam motam eſſe; quæri enim non poterat, an legitimi legitimatis in hereditate paterna præferendi eſſent, ſi ex ſubſecuto matrimonio nulli liberi nati, vel qui nati fuerant jam fatis functi fuiſſent. Hujus itaque erroris tollendi cauſſa propoſita hæc lex fuit, in qua Imperator diſerte declarat, ſe velle, ut liberi naturales, contracto inter parentes matrimonio, indiſtincte jura legitimorum acquirant, ſive legitimi naſcantur, & vivant; ſive non naſcantur, vel nati vitam cum morte commutent; quibus accenſeri & eos voluit, qui ex concubina concepti, eaque uxore mox facta, naſcuntur, favore partus ulterius etiam ſuadente, ut, quoties de ſtatu liberorum dubitetur, toties tempus partus inſpiciatur, niſi conceptionis tempus utilius partui eidem videatur.

§. XIV.

Interpretatio Nov. XII. cap. 4.

Quum vero conſtitutio in *d. l.* 11. omnis quæ tollendi dubii ergo propoſita fuit, cauſſam naturalium ad liquidum perducere non potuiſſet, enaſcentibus in dies novis dubiis, Imperatori, *tamquam legum patri*, placuit, *anterioribus conſtitutionibus adjicere aliquid, & ſolvere dubitationem*, ſicut ipſe auctor eſt, *in capite* 4. *Novellæ noſtræ XII.* Quo id egit, ut in pertetuum valitura lege decideret dubium, quod a nonnullis motum erat, an liberi naturales, præexiſtente legitima ſobole, ex juſta uxore, morte vel divortio a viro

viro ſuo ante concubinatum ſeparata, legitimari per ſubſequens cum concubina matrimonium poſſent; jubens, naturales, contracto inter patrem & concubinam matrimonio, indiſtincte legitimari, & jura legitimorum natalium conſequi, ſive adſint ex prædefuncta conjuge legitimi, ſive ex ſubſecuto matrimonio ſoboles juſta naſcatur, & vivat, vel jam e vivis exceſſerit, ſive denique pater ex legitimo conjugio nullo umquam tempore prolem ſuſceperit. Quod vero Imperator addit, memoratam dubitationem *nullam rectam & conſequentem* habuiſſe *conſonantiam*, quia ne minima quidem dubitandi ratio erat, an non illi, quos Imperator ſemel legitimos declaraverat, eodem, quo legitimi alii, ex juſtis nimirum ante concubinatum nuptiis nati, in ſucceſſione paterna jure cenſendi eſſent; vereor, omni ex parte verum ſit; quia maxima Jurisconſultis ratio fuit dubitandi, an liberi naturales, præxiſtentibus legitimis, per ſubſequens matrimonium legitimari potuerint? Etenim Conſtantinus pariter ac eum deinde ſecutus Zeno illud prohibuerant, *l.* 5. *C. de Nat. lib.* nec Anaſtaſius, Juſtinus & Juſtinianus id ipſum, quantum conſtat, permiſerant *l.* 6. 7. 10. *&* 11. *C. d. t.* Nec quicquam in contrarium valet dicta argumentatio Imperatoris exiſtimantis nullum ſupereſſe dubium, quum naturales ſemel legitimos declaraverit; quin & ipſi eodem, quo legitime nati, jure patri ſint ſucceſſuri; ſiquidem totus quæſtionis cardo in eo vertitur an Imperator naturales, exiſtente ex præcedente conjugio juſta ſobole, legitimos declaraverit; quod ipſe tamquam certam & indubitatam veritatem aſſumit. Quapropter, quantum intelligere mihi licet, multis alioquin rerum argumentis cognitam Imperatoris prudentiam legislatoriam, in hoc certe ratiocinio jure merito poſſe deſiderari, videtur. Niſi tamen quis malit dubitatum a Jctis, quos refellere Imperator inſtituit in *hoc cap. d. Nov.* non de naturalium, in legitimorum acquirendo natalium, ſed in ſuccedendo patri, jure; ratus, eamdem circa legitimos ex præcedente, quæ circa eosdem ex ſubſequente matrimonio natos, in caſu *l.* 10. *C. de Nat. lib.* agitata, & *ſupra* §. *X.* a nobis expoſita, controverſiam ibidem tractatam, & ab Imperatore deciſam fuiſſe. At vero, ſi ita interpretemur textum, graviter nobis obſtabunt verba: *Quidam exiſtimaverunt, non poſſe ſecundos legitimos eſſe.* Salva tamen res eſt; etenim ita videntur illa accipi poſſe, ut ſignificent, quosdam Jurisconſultos in ea fuiſſe ſententia, quod naturales legitimati, in dicto caſu, quod ad ſucceſſionem paternam pro legitimis non haberentur: quæ expoſitio quodammodo firmari poteſt, *arg. l.* 10. *C. de Nat. lib.* in qua naturales per ſubſequens matrimonium legitima-

 ti,

ti, quos a ſucceſſione paterna removeri liberi poſt dotem editi cupiebant, ab hereditate paterna, quaſi *injuſta ſoboles*, excludi dicuntur. Ita quidem mihi ſedet, ſuum vero cuique alii liberum judicium eſto!

§. XV.

Intellectus Nov. XVIII. cap. 11. *& Nov. LXXVIII. cap.* 3. *&* 4.

ANSAM Conſtitutionibus, quarum in *hoc* §. ſenſum inveſtigare animus eſt, præbuit dubitatio, an liberi nati ex concubina ſervilis conditionis legitimari poſſint: quod negandum videbatur, quia ſolis naturalibus liberis, non item ſervis, beneficium legitimationis datum fuerat. Attamen plane contrarium in modum ab Imperatore deciſa res eſt, gemina hoc fine edita conſtitutione, quarum prior in *Nov. XVIII. cap.* 11. poſterior in *Nov. LXXVIII. cap.* 3. *&* 4. repræſentatur. Et *priore* earum ita conſtitutum eſt, ut & liberi nati ex ancilla poſſent legitimari, interveniente *duplici* una concubinæ, & altera liberorum ex ea ſuſceptorum *manumiſſione*, compoſitis etiam inſtrumentis dotalibus, & petito jure aureorum annulorum. Quibusnam vero jus iſtud impetrandum? matri ſimul & liberis ait Cujacius *in Expoſit. Nov. XII. part.* 2. & his quidem; quia ſoli ingenui, non etiam libertini jus agnationis habent. Quæ tamen ſententia non probatur Anonymo auctori *Vindiciarum verb.* §. *ult. J. de Nupt. &c. cap.* 3. §. 13. exiſtimanti, jus aureorum annulorum non matri, ſed ſolis liberis petendum fuiſſe; quia, ſi cum CUJACIO faciamus, nulla conſtitutionis ratio a nobis reddi poſſit, &, quod ego addendum puto, ſibi ipſi contrarius videretur Imperator, qui omnem occaſione matris ortam dubitationem eo ſolo rejicit fundamento, quod poſt manumiſſionem ſit *liberta*, qua cum connubium eſt, *Nov. noſtra XVIII. cap.* 11. *ſi enim ad libertam:* (qui locus illuſtrari poteſt ex *l.* 23. *D. de Rit. nupt.*) cui inſiſtit idem Anonymus auctor *d. diſſert. not. ſubjecta d.* §. *ſub. lit. d.* qui & tertiam adjungit rationem, ſcilicet, quod omiſſa ſit matris mentio in *Nov. LXXVIII. cap.* 3. *&* 4. quæ hujus Novellæ eſt derogatoria. Quemadmodum vero ratio, quare jus aureorum annulorum matri impetrandum non fuerit, certo certius videtur illa fuiſſe, quod cum liberta connubium ſit, ita contra cauſſa, ob quam idem liberis petendum fuit, illiquida prorſus eſt. Certe non eam fuiſſe putem, quam DION. GOTHOFREDUS *in not. ad h. Nov. XVIII. cap.* 11. *lit. c.* & CUJACIUS *d. l.* adducunt, ſiquidem liberis jure agnationis opus non eſſet, quum

Digitized by Google

quum jure cognationis ſervilis ad patris pervenire hereditatem poſſent *pr. J. d. ſerv. cogn.* Conf. §. *II. cap. II.* Attamen, ſi quid in re dubia conjecturis dandum ſit, hanc fuiſſe arbitrarer rationem, ut liberi poſſent videri ſuſcepti ex concubinatu, quod neceſſe eſſe *initio h.* §. dixi, cui requiſito obtinendo, uti a parte matris ſufficiebat, eam eſſe libertam, ita a parte liberorum neceſſe erat, ut eſſent ingenui; ſiquidem ex concubinatu ingenui cum liberta, non libertini, ſed ingenui naſcerentur *arg. pr. Inſt. de Ingen.* quæ qualitas in liberis quidem ejus fuit neceſſitatis, ut Imperator in *Nov. LXXVIII. cap.* 3. & 4. ubi ipſam juris aureorum annulorum petitionem abrogavit, effectum ejus conſcriptioni dotalium inſtrumentorum tribuerit; conſtituens, ut ad legitimationem naturalium, ex ancilla ſuſceptorum, præter manumiſſionem matris, nihil aliud neceſſarium eſſet, quam ut dotalia cum matre inſtrumenta conficerentur. His enim compoſitis, liberi non ſolum libertate, ſed & ingenuitate una cum jure legitimorum potiuntur *d. N.*

§. XVI.

De argumento Nov. LXXXIX. cap. 8.

Denique quod ad *Novellam LXXXIX. cap.* 8. attinet, non opus erit, ut illi amplius inhæreamus; ſiquidem nihil novi juris contineat, ſed in ea Imperator ipſe id ſibi negotii tantum dederit, ut, quæ diverſis anterioribus conſtitutionibus circa legitimationem per ſubſequens matrimonium conſtituerat, una quaſi in tabella oculis ſubjiceret noſtris; præter quam & alias, quæ ad hanc materiam pertinere videntur, Deo volente, in altera diſputationis parte exponemus.

§. XVII.

Examen verborum finalium §. *ult. Inſt. de Nupt.*

Superest itaque, antequam finis huic capiti imponatur, nihil aliud, quam ut inquiramus in genuinam lectionem, verumque ſenſum *commatis ultimi Inſt. de Nupt.* quod a quam plurimis varie ſollicitari, atque exponi novimus. In anteceſſum vero obſervandum exiſtimo, materiam §. *ult. Inſt. de Nupt.* optima ratione a prudentiſſimis Inſtitutionum compilatoribus cum præcedenti ejus tituli materia conjunctam fuiſſe. Quum enim primum patriæ poteſtatis modum, nuptias videlicet, inde ab initio *tituli X. lib. I. Inſt.* expo-

Digitized by Google

expoſuiſſent; quænam ſint *nuptiæ*; inter quas perſonas contrahi poſſent; inter quas vero minus; denique quænam injuſtarum nuptiarum ſint pœnæ, ad alterum ejusdem poteſtatis acquirendæ modum, qui eſt *legitimatio*, in hoc §. *XIII.* ſe conferunt. In quo duos legitimandi modos *per oblationem curiæ*, & *per ſubſequens matrimonium* perſequuntur, (nec mirum; tertia enim per *reſcriptum Principis*, in Novellis demum introducta, locum in Inſtitutionibus nullum occupare potuit) eo obſervato ordine, ut prius Legitimationem *per oblationem curiæ*, quam *per ſubſequens matrimonium* exponant. Ita enim ajunt: „ Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cu„ jus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater „ conſuetudinem habuerat. Poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtru„ mentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur; „ quibus immedite ſubjiciuntur ſequentia. „ Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio po„ ſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.„

§. XVIII.

Cauſſæ, quæ lectionem §. *ult. J. de Nupt. in fine ſuſpectam reddunt.*

SUSPECTAM vero eſſe, & male ſanam vulgo videri iſtorum verborum ſcripturam adeo nemo eſt, qui ignorat, ut ea de re quidquam admonere ſupervacaneum ducam; id ſolum acturus, ut exhibeam rationes, quæ DD. animum ea ſuſpicione implere, & librariorum fidei ac diligentiæ officere potuerunt. Quæ ut rectius intelligantur, præcognita quædam, tamquam totidem axiomata, ulteriori explicationi prætexere conſtitui; quorum hæc tria videntur fere potiora: (1) quod liberi nati ex juſtis nuptiis ſint legitimi. (2) Quod liberi legitimi legitimari nequeant. (3) Denique, quod Imperator in *l.* 11. *C. de Nat. lib.* naturales, etiamſi ſubſecuto matrimonio nulli naſcantur legitimi, tamen jura legitimorum conſequi conſtituerit. Ex *primo* axiomate hoc ultro conſectarium ducitur, nullam promulgandi conſtitutionem, in clauſula §. *noſtri* memoratam, Imperatori cauſſam fuiſſe, ſi ea id unice egiſſet, ut liberos natos ex ſubſecuto matrimonio, quos ſine ulla controverſia legitimos eſſe certum eſt, ſuſceptos quippe ex conjunctione, quæ legitimarum nuptiarum requiſitis munita eſſe debet, §. *noſtro*, in verbis *cujus matrimonium minime &c. l.* 5. 6. 7. & 10. *C. de Nat. lib.* legitimos declararet; adeoque male ſana eſſe verba noſtra, quæ tam gravem ſenſum fundant, ſuffragantibus viris maximis, CORN. BYNKERSHOEKIO *lib.*

II.

II. cap. 11. *Obſerv. Juris Roman.* & Mureto *in lib. ſing. Obſ. Juris cap.* 11. *& in Comment. ad Inſt. ad hac verba*, aliisque pluribus. Ex *altero* deinde colligitur, quod Imperator liberos natos ex ſubſecuto matrimonio beneficio legitimationis donare non potuerit; quum jus legitimorum legitimis natalibus acceptum ferant, nec Imperatoris ad id conſequendum conſtitutione indigeant; adeoque corruptam videri lectionem commatis noſtri, quo Imperatoris conſtitutio idem, quod liberis ante matrimonium ſuſceptis, (ut ſcilicet legitimationis beneficio jus legitimorum conſequerentur) natis poſt contractas nuptias præbuiſſe dicitur, Vid. Anonymus auctor *Vindiciarum poſt. verb. §. ult. Inſt. de Nupt. &c. cap.* 1. §. 6. Ex *tertio* denique hæc ſumma conficitur doctrinæ noſtræ, veroſimile videri, in hac clauſula §. *noſtri* 13. digitum intendi ad novam iſta lege contentam Imperatoris deciſionem, cujus tamen nec vola nec veſtigium in illa, prout vulgo editur, exſtat; ac proinde probabile videri ſcripturam vulgatam erroris labe infectam eſſe. Conf. idem Anonymus *d. l.* §. 7.

§. XVIII.

Auctores præcipui emendationis verborum §. *ult. J. de Nupt. in fine.*

Quæ difficultates, quum tanti viderentur, ut ratiociniis nequaquam tolli poſſent, anſam tentandæ verborum emendationis Interpretibus etiam maximi nominis dederunt, non ſolum iis, quos majorum noſtrorum vidit ætas, Cujacio, Hottomanno, Mureto, ſed & quibus etiamnunc ſeculo, quo vivimus, merito gloriamur, familiam ducente Cornelio van Bynkershoeck, cujus ſummi viri laudibus detraherem, ſi quæ illaudatus ego Viro laudatiſſimo encomia cumularem.

§. XIX.

Emendatio Cujacii.

Telam itaque exponendarum, quas magnis iſtis nominibus debemus, emendationum exorſurus ab illa auſpicabor, quam Coryphæus legum Cujacius adornavit, & textui Inſtitutionum a ſe edito inſeruit; in quo proinde, pariter ac in aliorum, qui textum Cujacianum vulgato præferunt, ut Ampliſſimi viri Joannis van de Water *cum Commentario Jani a Coſta & notis Marcilii & Mureti*, & Everardi Ottonis emendatiſſimis poſt Cujacianam editionibus, ſic legitur: „ Quod *ſi alii* liberi ex eodem „ matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit, „

Digitized by Google

deletis ſcilicet duabus, quæ in vulgata reperiuntur, vocibus, una copulativa &, altera relativa *qui*, cum elemento *ſigmatis* utrique voci *aliis* & *liberis*, tamquam nota dativi caſus, addito, & inſerta particula *ſi*. Videtur autem hæc reſtituta lectio accommodata eſſe *legi* 10. *C. de Nat. lib.* quam Cujacius ab Imperatore per conſtitutionem, cujus hic meminit, intelligi exiſtimat. Quam tamen & Marcilio *in not. ad hæc verba*, propter unanimem librorum in lectione vulgata conſenſum, & Bynkershoekio, *d. l.* quia difficultatem, quæ vulgatæ ineſt, non extricat, minus probatam fuiſſe video, accedente ſuffragio illius, quem ſæpiùs laudavi, Anonymi Vindiciarum auctoris; verum ita, ut novam Cujacii lectionem commode ſatis putet poſſe exponi, ita ut idem, quod vulgata, prodat; attamen eamdem & ſic accipi poſſe, ut diverſam plane rem ſignificet, unice, quantum intelligo, id volens, latiorem verbi *præbuit* ſignificationem diſtinguendam a ſtrictiore ejus notione, quarum illa prior tenenda ſit, ſi verbum referatur ad utrumque ſubjectum, & ad naturalem, de quo in antecedenti, & ad legitimos, de quibus in hoc verſu agitur, hoc nimirum ſenſu, ut conſtitutio Imperatoris jus legitimorum præbuerit, non tantum ſoli naturali, ſi fratres legitimos non habeat, ſed & naturali una cum legitimis ejus fratribus, ſi ex ſubſecuto matrimonio juſta ſoboles procreata fuerit; id quod & ipſa vulgata ſignificat, ut adeo emendatio Cujacii ita intellecta parum aut nihil, ipſomet Anonymo fatente, ad rem faciat: hæc poſterior vero ſignificatio, quam ſtrictiorem eſſe dicebamus, locum tunc demum inveniet, cum ad unicum ſubjectum, naturalem puta, reſtringitur, eo ſenſu, ut Imperator verbis finalibus §. *noſtri* 13. ut a Cujacio reſtituuntur, id indicare in animum induxerit, *ſua conſtitutione effectum fuiſſe, ut naturalis, etiamſi adſint liberi legitimi ſubſecuto ex matrimonio procreati, jura legitimorum pleniſſimo cum effectu conſequatur*, idque argumentum eſſe *l.* 10. *C. de Nat. lib.* Ceterum tamen, quum, ipſo obſervante, utraque expoſitio verbis æque conveniat, omniſque emendatio plana ſit oporteat, illi ſubſcribere hic auctor recuſat *in cap.* 11. §. 4.

§. XX.

Criſis Hottomanni, & aliorum de ea judicium.

Altera, quæ attentionem meretur, *criſis* profecta ab Hottomanno eſt, *in Comment. ad* §. *noſt.* 13. qui conjunctionem *&*, adjecta ſyllaba *ſi*, cum conjunctione *etſi* commutavit, eamque inter & ſequentia vocem

cem *nulli*, quam ſeu in vulgata, ſeu in alia qualibet editione fruſtra quæſiveris, textui inſeruit, elementum *ſigmatis* finalis duarum vocum *aliis* & *liberis* cum relativa voce *qui* exulare juſſit; iisque pro lubitu ita conſtitutis, integram in hunc modum orationem exhibuit: „ Quod *etſi nulli* alii liberi ex „ eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit, „ ſenſu maxime rotundo; ſic enim ſi legatur, jus, quod in *l.* II. *C. de Nat. lib.* conſtitutum eſt, omni procul dubio, in Inſtitutionibus indicatur. Quare, quum ſenſus ejus tam ſit apertus, ut omni tollendo dubio aptum, ſi quod ullum, remedium eſſe credatur, multi eam ſuo quoque calculo confirmare non dubitarunt, quos inter VINNIUS *in Comm. ad hæc verba*, & HOPPIUS *in Comment. ibidem.* Quamvis & eadem ab Interpretibus non paucis tamquam bruta criſis rejiciatur, veluti ab Ampliſſ. BYNKERSHOEKIO *d. l.* nec majoris etiam pretii habeatur ab Auctore Vindiciarum *d. cap.* II. §. 14. qui tamen fatetur, quod res eſt, ſenſum ejus optimum eſſe, licet peſſima ſit conficiendi eam ratio. Certe illud ſolum imputari Hottomanno poteſt, quod ipſe profiteri non veretur, ſe contra omnium librorum auctoritatem ita reſtituiſſe, id eſt modo admodum violento.

§. XXI.

De emendatione Mureti, judicium.

TERTIA, quæ in cenſum venit, *emendatio* MURETI eſt *dd. ſupra loc.* quam cæteris præſtare dixeris, quod facili proclivis erroris conjectura nitatur. Muretus enim una litterula *t* in *i* mutata, pro & *ei* ſubſtituiſſe, & turbato ordine ſede pulſam vocem *ſimiliter* priſtino ante τὸ *aliis* loco, autoritate Codicum manuſcriptorum, reddidiſſe contentus, verba apud Imperatorem ſequentem concepit in modum: „ Quod ei *ſimiliter* aliis liberis, qui ex eo„ dem matrimonio poſtea fuerint procreati, ... noſtra conſtitutio præ„ buit, „ ut ſenſus ſit, Imperatorem teſtari, ſe ſua conſtitutione, legem puta 10. *C. de Nat. lib.* jus legitimorum naturali legitimato præbuiſſe *ſimiliter aliis liberis* &c. id eſt, ad inſtar aliorum liberorum, qui ex ſubſecuto matrimonio nati fuerunt; ſic enim adverbium *ſimiliter* cum caſu conſtructum more Græcorum, quibus id genus locutionis in deliciis ponitur, affirmare audet. Qua de cauſſa hæc Mureti conjectura pleriſque interpretibus parum commoda videtur, ceu nimium ſubtilis, & longius quam fas eſt, ex inſolito Latinis dicendi genere petita. Vid. Anonymum auctorem *Vindiciarum* &c.

d. cap. 11. §. 7. Qua tamen de re ego quidem dubitarem, qui ex PLINIO *L. XI. cap.* 25. *hiſt. nat. ſub initium*, ubi hæc habentur verba „ *ſimiliter his* & ſcorpiones terreſtres vermiculos ovorum ſpecie pariunt, „ didici, adverbium *ſimiliter* eadem plane ratione, qua ex Mureti ſententia *in* §. *noſtro* conſtruitur, a Latinis, quos vegetior, quam Juſtinianea, linguæ latinæ ætas tulit, etiam conſtructum aliquando fuiſſe. Quo ipſo fere probabile mihi fit, ſolum vocis non ita obvium uſum vix ſufficere ad inducendum ſemel receptæ ſententiæ tenacem virum, ad deſerendas Mureti partes, niſi aliud, idque majoris ponderis argumentum, quod priori fulcimenti inſtar ſit, adducatur. Quam ſpartam ſuſcepit, & ſatis quoque egregie ornavit idem Vindiciarum auctor *d. cap.* 11. §. 8. & *cap.* 3. §. 3. ſi, quod ipſe exiſtimat, probatum dederit, ex natura nempe comparationis filium naturalem inter & legitimos liberos, argumento particulæ *ſimiliter* inſtitutæ, admiſſa Mureti emendatione, priſtinum, quod tollendum erat, in textu remanere dubium. Cui ego omnino calculum adjicerem, niſi illa mihi remaneret difficultas, an quidem tertium comparationis cum laudato auctore ſit quærendum in actu Imperatoris, præbentis jus legitimorum, vel an non potius in ipſo jure legitimorum, quod præbetur naturalibus: certe verba §. *noſtri* nihil videntur continere, quod impediat, naturalem cum legitimis comparatum videri, quatenus jus, quod Imperator naturali præbuit, ſimile prorſus eſt juri, quod ex juſta nativitate legitimi habent. Etenim Imperator, qui in verbis immediate præcedentibus dixerat, naturalem, ex ſua conſtitutione, in patriam poteſtatem redigi poſſe; quod nihil aliud eſt, quam ei jus legitimorum datum eſſe, ſic in his verbis ſubjunxiſſet, quo uſque jus legitimorum naturalibus datum eſſet, ſcil. ad inſtar legitimorum, eodem cum effectu, quo illud legitimi habent, non ex Imp. conſtitutione, ſed ex juſta nativitate. Quin, etſi comparatio ponatur in actu Imperatoris præbentis jus legitimorum, eadem difficultas, quæ vulgatæ ineſt, reſtitutam premere lectionem non videtur; ſiquidem vulgata doceat, Imperatorem legitimis dediſſe jus legitimorum natalium, quod abſurdum putant, reſtituta vero tantum ſignificet, Imperatorem effeciſſe ſua conſtitutione, ut æquali cum effectu naturales legitimati & legitimi jure legitimorum uterentur, quod præſtitit *d. l.* 10. *C. de Nat. lib.*

§. XXII.

Digitized by Google

§. XXII.

Emendatio Ampliſſ. Bynkershœkii.

QUARTA porro *criſis*, quæ, fatente ipſo, eam cæteroquin non admodum probante, Auctore Vindiciarum §. *ult. &c. cap.* 3. *ſub init.* quo toto capite circa hanc emendationem occupatur, palmam cæteris præripuit omnibus, auctorem habet Ampliſſ. BYNKERSHOEKIUM *d. lib. II. Obſ. Jur. Rom. cap.* 11. qui, refutatis aliorum emendationibus, ſuam propoſuit, modeſtam ſane & facilem, ſi quæ ulla, unius litterulæ *e* in *u* mutatione contentam; textu ita formato, „ Quod, *ut* aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit; „ ut ita indicaverit Imperator, ſe liberis ante matrimonium natis, idem quod poſtea genitis præbuiſſe, reſpiciens *ad l.* 10. *C. de Nat. lib.* cujus, inter alia, & hæc ſunt verba: *Quapropter ſancimus in hujuſmodi caſibus omnes liberos, ſive ante dotalia inſtrumenta editi ſint, ſive poſtea, una eademque lance trutinari.* Quæ Ampliſſ. Viri emendatio, & expoſitio, inter plurimos alios, probata eſt Ampliſſ. OTTONI, *in not. crit. ad.* §. 13. *Inſt. de Nupt.* ab aliis vero, ut fit, improbata, quibus merito advocatum damus doctiſſimum Anonymum, auctorem Vindiciarum in laudato jam *cap.* 3. qui variis argumentis Viri Ampliſſ. ſententiam oppugnatum ivit: quæ, quum hactenus, quantum ſciam, a nemine ad Lydium lapidem exacta fuerint, nullus ſpero erit, qui noſtram qualemcunque diligentiam, pauliſper in argumentis, quibus vir doctus utitur, examinandis occupari ægre ferat. Age itaque certamini nos accingamus, ait V. Cl. *cap.* 3. §. 3. *diſſert.* ubi *primum* omnium ita argumentatur: ſi Imperator idem dederit legitimis, quod legitimatis, quem ſenſum ſuæ ipſe emendatæ lectioni Vir Ampliſſ. tribuit, ſupereſt, admiſſa emendatione, eadem, quæ emendandi textus vulgati neceſſitatem, tum aliis, tum ipſi Viro Ampliſſimo ſuaſit, difficultas: quod negamus. Etenim reſtituta lectio, etiam prout ipſa ab auctore ſuo explicatur, non id ſibi vult, quod ipſum legitimorum natalium jus ab Imperatore datum ſit liberis natis ex ſubſecuto matrimonio, quod indicat vulgatus Inſtitutionum textus, ſed ſenſus ejus eſt, quod Imperator conſtituerit idem ex aſſe jus liberorum ante & poſt matrimonium natorum fore; & eatenus idem præbuerit legitimis & legitimatis jus, quatenus prohibuit, legitimos majore privilegio, quam legitimatos, cenſeri; quod argumentum eſt *l.* 10. *C. de Nat. lib.* qua Imperator natis poſt ſubſequens matrimonium jus legitimorum non præbuit, quod clauſula §. *noſtri*,

Digitized by Google

ut vulgo editur, ad eam relata ſignificat, ſed juſſit, ut illi eodem cum effectu jure legitimorum, ſibi ex juſta nativitate competente, uterentur, quo legitimati eo legis beneficio fruuntur; quo ſenſu Vir Ampliſſ. recte dicit, idem natis ante & poſt matrimonium præbitum fuiſſe, reſpiciens ſcil. ad effectum juris legitimorum, quem Imperator utrique æqualem dedit, licet ſolis ante matrimonium progenitis ipſum jus conceſſerit.

Altera, qua idem Auctor ſententiam Viri Ampliſſimi petit, in §. 4. *d. cap. hac objectio* eſt; quod vir Ampliſſimus, qui ſtatuit idem natis ante, & poſt matrimonium datum eſſe, evertat hypotheſin faciendæ emendationis, quæ eſt, quod in *l.* 10. *C. de Nat. lib.* nihil natis ex ſubſecuto matrimonio datum ſit.

℞. Hypotheſis faciendæ emendationis illa eſt, quod jus legitimorum liberis legitimis dari non potuit, quam non evertit Vir Ampliſſimus, cui non ea ſedet ſententia, quod ipſum jus legitimorum natis poſt ſubſequens matrimonium datum ſit, verum hæc, quod Imperator eumdem juris legitimorum effectum natis ante & poſt matrimonium præbuerit. Quo ipſo revera nihil natis poſt ſubſequens matrimonium conceſſit, quod jure nativitatis legitimæ antea non habebant; verum tantum proſpexit natis ante matrimonium, ne deteriore, quam fratres, jure cenſerentur.

Tertium, atque *ultimum argumentum*, in quo adſtruendo tantopere inde a §. 5. *ad* §. 9. *d. cap.* 3. ſudavit noſter, ductum eſt ab incommodo manifeſtæ tautologiæ, qua reſtituta lectione textum affici cenſet; quia ſynonyma eſſe exiſtimat, *in poteſtate patris effici*, & *legitimis liberis exæquari.*

℞. Quum nulla ſit tautologia in oratione, cujus quod una pars ſimpliciter de ſubjecto aliquo prædicavit, altera ulterius definit; nullo quoque vitio ejusmodi reſtitutum ab Ampliſſ. Bynkershoekio textum affici arbitror; quum talis ſit oratio Imperatoris, qui, poſtquam in verſu ſuperiore effectum *legitimationis* ſimpliciter tradiderat, in noſtro ulterius docere inſtituit, eumdem eſſe, qui legitimis liberis jure nativitatis competit. Ne quis vero cum Auctore noſtro exiſtimet, *in poteſtate patris effici*, & *jus æquale juri legitimorum conſequi*, quod ad rem ipſam attinet, ſynonymicas locutiones eſſe; ad hoc unum attendi velim; quod naturales oblati curiæ, patriæ quidem poteſtati ſubjiciantur, §. *noſtro* 13. *Inſt. de Nupt.* non autem legitimis exæquentur, *Nov.* 89. *cap.* 4. ac proinde *legitimis exæquari*, quid amplius, quam *in poteſtate effici*, ſignificat. En Tibi B. L. quæ reſponderi pro Ampliſſimi Præſi-

dis

Digitized by Google

dis ſententia poſſe putavi; tui arbitrii eſt, ea recipere, vel rejicere; mihi in hiſce omnibus voluiſſe ſat erit.

§. XXIII.

Expoſitio prima textus vulgati Inſtitutionum.

QUAMVIS autem lectio §. *ult. J. de Nupt.* quantum ad verba finalia attinet, plurimis interpretibus videatur non ſolum leviter affecta, ſed ita etiam corrupta, ut nodum, quem ſolvere nequeunt, enſe recidendum exiſtiment; non deſunt tamen, qui quidlibet potius tentandum, quam emendandum arbitrati, textum vulgatum exponere aggreſſi ſunt; quos inter eminet Auctor Vindiciarum, ſæpius jam a me excitatus, qui integris duobus extremis ſuæ diſſertationis capitibus id egit, ut textui Inſtitutionum pluribus interpretationibus lucem affunderet, quarum duas tantum, quæ præſtantiores videntur, ſubjicere animus eſt. Quapropter ſciendum eſt, Auctorem noſtrum *in cap.* 5. in ea eſſe ſententia, quod verba §. *noſtri* finalia: *κατὰ πόδα* exponi poſſint & debeant, nec ulla egeant emendatione, quia omne, ſi quod in illis ſit vitium, non incuriæ librariorum, ſed ætati ſectæque Auctorum Inſtitutionum, vel ipſorummet Imperatorum, qui idem, quod in Inſtitutionibus ſecundum vulgatam lectionem habetur, ſuis conſtitutionibus complexi ſunt [a], imputari debeat; in primis, quia vulgata lectio antiquiſſimorum & optimorum codicum fide, quod nec diffitetur Hottomannus *d. ſupra* §. 20. *loco*, munita, egregie confirmatur auctoritate THEOPHILI, quem eamdem lectionem ſecutum græca ipſius paraphraſis indicat, cujus hæc ſunt verba: *εἰ δὲ μετὰ ταῦτα, κατὰ εἴρηται διατάξει τȢ ἡμῶν βασιλέως, προικῷα γένηται πρὸς αὐτὴν, ȣ μόνον οἱ προτεχθέντες τῶν προϊκώων, ἀλλὰ ϗ οἱ μετὰ ταῦτα, εἴ τινας συμβαίνει τεχθῆναι, ὑπεξούσιοί μοι γενήσονται, κατὰ τὰ περιεχόμενα τῇ τȢ θειοτάτȢ ἡμῶν βασιλέως διατάξει*, quæ vertit FABROTTUS „ Si poſtea (quemadmodum „ Impe-

[a] Jam inde a Conſtantino Magno, (ait Auctor) qui teſte Zenone in *l.* 5. *C. de Nat. lib.* conſtitutionem edidit *de ingenuis concubinis uxoribus ducendis, filiis quin etiam ex iisdem vel ante matrimonium, vel poſtea progenitis, ſuis & legitimis habendis*, quam renovavit Zeno, *in d. l.* 5. qui ipſe *natorum ex ſubſecuto matrimonio* jus non obſcure confirmavit, dicens, *legitimum matrimonium cum hujusmodi mulieribus contrahi poſſe:* quos ſecutus Imperator Juſtinianus in *Nov.* 12. *cap.* 4. his verbis: *Et fuerint ei filii, aut ante dotalia inſtrumenta, aut etiam poſtea* &c.

Digitized by Google

„ Imperatoris noſtri conſtitutione cavetur) dotalia cum ea fuerint inſtrumen-„ ta confecta, non ſolum, qui ante ea dotalia nati fuerint, ſed etiam hi, „ quos *poſtea* naſci continget, poteſtati meæ ſubjiciuntur, ſecundum ea, quæ „ præfati Imperatoris noſtri conſtitutione comprehenſa ſunt. „ Quod argumentum ſuo ab auctore pondus non leve mutuatur, quis enim Theophilo, qui fuit unus ex compilatoribus Inſtitutionum, quæ communis hodie DD. ſententia eſt, vel Theophilizes, Græcus Baſilicorum interpres, quod nonnulli cum Cujacio putant, librorum veterum ſuppellectile ſine dubio inſtructus, genuinam Inſtitutionum lectionem melius cognoſcere potuit? *v.* §. 5. *d. cap.* 5. ubi Auctor hæc perſequitur.

§. XXIV.

Ad dubia aliorum reſpondetur.

Quo vero hæc expoſitio genuinæ interpretationis laudem ferret, non ſufficiebat eam rationibus confirmaſſe, verum etiam requirebatur, ut dubia, quæ illam gravi pondere premere, immo & ſupprimere videri poterant, e medio tollerentur. Quare Cl. Auctor viam contentionum ſpinis obſitam ingredi non veritus, dubia, quæ datæ a ſe interpretationi obſtare videbantur, accurate & fideliter retulit, ac ſolide refutare conatus fuit: qua in re quid præſtiterit, ut ordine videamus, preſſo pede ejus veſtigiis inſiſtemus. Ubi primo loco ſe offert dubium hujusmodi, quod Imperator, ſi ſua conſtitutione nihil aliud egerit, niſi ut natos ex ſubſecuto matrimonio legitimos declararet, certe immes turbas dediſſe, & nugarum auctor nugaciſſimarum dicendus videretur; quod in Tantum Virum cadere potuiſſe, ipſi, qui diſſentiunt, negant. Ad quod reſpondet Auctor noſter §. 7. *d. cap.* 5. nullatenus exinde, conſtitutionem Imperatoris ita intellectam inutilem fore, ſequi, lectionem Inſtitutionum eo accceptam ſenſu depravatam eſſe; quia plurima obelo digniſſima in Conſtitutionibus reperiantur, quorum in Codicibus conſtans ſit lectio; quemadmodum exemplis illuſtratum ivit, quæ videri apud ipſum poſſunt *d. l.* Quæ vero ſequitur, non minoris momenti eſt, difficultas altera; ipſiſſima ſcilicet Imperatoris conſtitutione *in d. l.* 10. *C. de Nat. lib.* auctoris expoſitionem plane ſubverti; quum nihil, quod ad eam pertinet, ſuo ambitu contineat. Vid. *d. cap.* §. 8. qua pedica ut ſe eximat, gemina reſponſione defungitur: *prima* eſt, quod, licet detur, nihil tale, quale produnt Inſtitutiones, non ſolum in *d. l.* 10. ſed & in toto Codice repetitæ prælectionis inveniri, ex eo non ſtatim concludi poſſe,

Digitized by Google

poſſe, vitioſam legitimæ epitomes ſcientiæ lectionem eſſe; quia nihil impedire videatur, quo minus, conſtitutionem Codici Juſtinianæo, qui ſolus in Inſtitutionibus citatur, inſertam, & a compilatoribus Codicis repetitæ prælectionis omiſſam reſpicere videatur; ita Auctor *d. l.* vel eam conſtituere partem illius conſtitutionis, cujus in *d. l.* 10. una tantum pars hodie repreſentatur, non amplius ſuperſtitem. Equidem haud inanis conjectura eſt, qua affirmatur integram Imperatoris conſtitutionem in *d. l.* 10. non haberi, neque minus probabilis, quam illa, diſſentientium contraria, integram Imperatoris legem in Codice noſtro hodiedum conſpici; ſiquidem ipſe Inſtitutionum textus conjecturam iſtam ſuadere videtur, §. 9. *ibidem*; immo, quod amplius, certiſſima dici meretur, ex invicto Imperatoris noſtri teſtimonio *in præf. Nov. XIX.* quam allegat Auctor §. 10. *d. cap. Altera*, qua ad objectum dubium tollendum Auctor utitur, *reſponſio* eſt, quod fruſtra ſint, qui negent, illud, quod vulgatus Inſtitutionum textus effert, in *l.* 10. *C. de Nat. lib.* inveniri; quum ejus diſertiſſima verba idem plane ſignificent [a] idque & in *l.* 11. *C. eod.* quæ prioris ſummam continet, denuo repetatur [b]. Conſ. auctor §. 11. *d. cap.* Succedit tertium dubium, quod lectio vulgaris nihil minus exprimat, quam id, quod conſtitutum eſt in *l.* 11. *C. de Nat. lib.* ut liberi ante matrimonium nati, licet ex ſubſecutis nuptiis nulli naſcantur legitimi, legitimi fiant; quum tamen probabile ſit, ad illam in clauſula §. *noſtri* 13. reſpici (1) quia compilatores Inſtitutionum juſſui ſibi ab Imperatore dato, ut juris in Codice de novo conſtituti memores eſſent, *Conſt. Tanta* 2. §. 11. *C. de Vet. Jur. Enucl.* in dubio paruiſſe præſumendi ſint, (2) quia Imperator conſtitutionis ſuæ geminam in *h.* §. mentionem faciat; quæ fruſtranea eſſet, niſi ad diverſas leges reſpiceretur; (3) quia idem quoque in alio Inſtitutionum loco, §. 2. *tit. de Hered. quæ ab inteſt. defer.* in quo reliqua, ad hanc materiam pertinentia, pertractantur, factum fuerit. Vid. Auctor *d. cap.* §. 12. qui negat, immo pernegat, reſpici in verbis §. *noſtri* extremis ad *l.* 11. *C. de Nat. lib.* nec id probari ait, vel argumento *primo*, quia, etiam-

[a] Quæ hæc ſunt: „Quapropter ſancimus, in „hujusmodi caſibus omnes liberos, ſive ante dotalia „inſtrumenta editi ſint, ſive *poſtea*, una eademque „lance trutinari; & *omnes filios ſuos & in poteſtate* „*ſuis exiſtere genitoribus.*"

[b] His verbis: *Non ſolum ſecundos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate eſſe patribus.*

Digitized by Google

etiamſi concedatur, compilatores Inſtitutionum ita recte acturos fuiſſe, tamen nulla neceſſitas apparet, ob quam illud & non aliud facere debuerint; quum ſufficiat Juſtinianeis novis generalem doctrinam, & applicationem ad factum, de quo prima controverſia agitata fuit, exponi; neque ullatenus neceſſe ſit, omnes legum extenſiones ipſis enarrari: vel *ſecundo*, quia eadem conſtitutio Imperatoris bis alleganda fuit ob duplicem, quæ ex ea petenda erat, ſanctionem [a]: vel *tertio*, quia inter virtutes Inſtitutionum nequaquam referenda eorumdem dogmatum geminatio, niſi cum variatione aliqua facta, Conf. Auctor *d. cap.* §. 13. Supereſt itaque ultima difficultas, quæ huic interpretationi ineſſe vulgo creditur, apud auctorem *cap. 6.* §. 2. quod ſecundum eam Imperator deciderit cauſſam, quæ numquam in quæſtionem adducta eſt, quum de legitimis ex ſubſecuto matrimonio genitorum natalibus nullus umquam dubitare ſuſtinuerit; quod negat Auctor noſter, exiſtimans, dubitatum aliquando hac de re fuiſſe, ſatis ex eo conſtare, quod non alia, quam hæc ratio moverit Imperatorem Conſtantinum, ut de liberis ex uxore, quæ ante concubina fuerat, legitimis habendis, edictum proponeret; moverit quoque Zenonem, ut illud renovaret *l. 5. C. de Nat. lib.* denique Juſtinianum, ut, etiam poſt promulgatum Codicem, Novella conſtitutione idem conſtitueret, liberos non ſolum *ante*, ſed & *poſt* matrimonium natos, in caſu præexiſtentium legitimorum, omni ſemoto dubio, legitimos fore, *Nov. XII. cap.* 4. vid. Auctor *d. cap. 6.* §. 3. Rationem vero, quæ dubios natorum ex ſubſecuto matrimonio natales reddere potuit, ſi quæras, illam dabit Auctor, quod Imperatoris leges, quæ ad legitimationem per ſubſequens matrimonium pertinent, non ad ſolos *naturales*, qui in ſpecie dicuntur, ſed ad *omnes*, quotquod ex muliere, quacum connubium eſt, naſcuntur, referri debeant: unde, inquit, facile dubitari poterat, quid habendum eſſet de ſtatu liberorum ſuſceptorum ex muliere honeſtiore, quæ omiſſa teſtatione pro concubina non habetur, uxore ducta; quia nempe nuptiæ cum ea videri poterant impediri, tamquam cum ſtupro cognita, utpote quod ſub adulterio nuptias prohibente continetur, *l. 6.* §. 1. *D. ad Leg. Jul.*

[a] Huic favere THEOPHILUS in *paraphraſi* §. 13. *J. de Nupt.* videri poſſet, ſi verſio FABROTTI, quæ in fine habet, *ſecundum ea, quæ præfata Imperatoris noſtri ſacratiſſimi conſtitutione comprehenſa ſunt*, cum authentico conveniret; ſed ſecus eſt. Etenim in Græco Theophili textu, cujus hæc ſunt verba: Κατὰ τὰ περιεχόμενα τῇ τῦ θειοτάτυ ἡμῶν βασιλέως διατάξει, vox, quam FABROTTUS *præfata* reddit, nulla habetur.

Jul. de adult. & *Nov. CXXXIV. cap.* 12. vid. Auctor *d. cap. 6.* §. 4. Verumenimvero, ut brevis ſim, unice adducam *Nov. LXXXIX. cap.* 8. quæ, quod notari velim, omnium anteriorum de legitimatione ab Imperatore noſtro editarum conſtitutionum ſummam continet, ſicuti ipſe Imp. teſtatur in *præfatione*. Ex qua, ni fallor, abunde conſtat, leges Imperatoris in hac materia ad ſolos in ſpecie naturales pertinere, (1) quia unice *naturalium* meminit, (2) quia diſertam *concubinæ*, ceu matris legitimandorum, mentionem facit. Quare hanc dubitandi rationem non agnoſcens, melius eum, qui huic expoſitioni acquieſcere velit, facturum arbitror, ſi cum Auctore noſtro §. 3. *d. cap.* dubitationem iſtam frivolis, & nulla attentione dignis de cauſſis motam, deciſionem Imperatoris meruiſſe, dicat; præſertim, quum ipſe, inanem quam judicavit, controverſiam, circa legitimationis etiam materiam motam, ſua deciſione indignam non judicaverit; quæ exſtat in *Nov. XII. cap.* 4.

§. XXV.

Altera eorumdem verborum expoſitio.

Altera, quam commemorare operæ pretium duco, *interpretatio* verborum §. *noſtri* finalium, adornata ab eodem Auctore *d. cap. 6.* §. 11. ea referre jubet ad clauſulam Legis 11. *C. de Nat. lib.* in qua conſtitutum fuit, ut liberi concepti ex concubina, nati ex uxore legitimi eſſent, quod ipſum verba §. *noſtri* ad unguem exprimunt; ſi modo mente ſuppleantur ex ipſa Imperatoris conſtitutione ea ratione, qua textum interlineari paraphraſi Auctor ditavit, *ibidem* §. *ult.* in hunc fere modum. „ Quod (*jus* „ *legitimorum natalium per nuptias parentum*) & aliis liberis, qui (*ante ma-* „ *trimonium concepti*) ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, &c. „ Quæ interpretatio iis omnibus, quæ in prima deſiderabantur, inſtructa eſt. Nam, admiſſa ea, non ſolum omnia, quæ de legitimatione in Codice conſtituta ſunt, in Inſtitutionibus per compendium quoddam exhibentur; quum generalis doctrina in *vſ. ſup.* tradita, utrumque caſum, deficientium, & exiſtentium ex ſubſecuto matrimonio liberorum, adeoque id quod in utraque *l.* 10. & 11. *ſub initio* conſtitutum eſt complectatur, & clauſula noſtra contineat, quod in ſequentibus ejusdem legis ſancitur, cujus finalia verba ampliora ſunt, quam ut ad legitimationem, cujus occaſione proferuntur, referri queant, quapropter & alio loco, *pr. de Ingen.* in Inſtitutionibus at-

Digitized by Google

tinguntur: ſed & ratio apparet, quare Imperator bis ſuæ conſtitutionis meminerit, quia gemina intelligebatur; ac denique idem, quod in §. 2. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. &c.* ubi de *Legitimatione* quoque agitur, in *hoc* §. ita intellecto tractatur; quæ partim perſequitur Auctor noſter *in* §. 14. *d. cap. ſuæ diſſertationis.* Habes B. L. quæ de lectione & interpretatione verborum §. *ult. J. de Nupt.* Interpretes dixerunt; ne vero exſpectes, me ulli calculum additurum; tam enim ſuffenus mihi non ſum; ſed quæ de meo adjeci, meris conjecturis imputare ne nolis, rogo.

CAPUT VII.

De Legitimatione per Oblationem curiæ.

§. I.

De auctore hujus legitimandi modi, & de Curia.

Alter legitimandi modus eſt *Oblatio curiæ*, inventus a Theodoſio Juniore, qui primus omnium conſtituit, ut filius naturalis oblatus curiæ & ejusdem conditionis filia decurioni in matrimonium collocata, jura legitimorum adipiſcerentur, *l.* 3. & 4. *C. de Nat. lib. juncta Nov. LXXXIX. cap.* 2. Curia, cui offerendus naturalis eſt, non eſt aula Principis, ut exiſtimavit Accursius *in gloſſa ad* §. 13. *Inſt. de Nupt.* merito propterea reprehenſus ab Æmilio Ferretto, in *addit. ibidem*, ſed eſt collegium *Decurionum*, *l.* 5. 10. *aliisque C. Th. de Decur.* qui, auctore Pomponio in *l.* 239. §. 5. *D. de V. S.* inde dicti ſunt „ quod initio, cum „ coloniæ deducerentur, decima pars eorum, qui ducerentur, conſilii „ publici gratia conſcribi ſolita ſit, „ contra, quam videtur, Ampliſſ. Ottoni *de Ædilib. Colon. cap.* 5. exiſtimanti, Decuriones, non a numero eorum, qui in conſilium, cum coloniæ deducebantur, allegi ſolebant, ſiquidem is tantus, quantus Pomponio dicitur, non fuerit, ſed a Decuriis, in quas ordines magnarum civitatum diſtributi erant, vocatos eſſe. Decuriones iidem fere in municipiis erant, qui Romæ Senatores; unde & Senatores ſuarum civitatum, quamvis improprie, vocantur, *l.* 85. *C. Th. de Decur.*

Digitized by Google

Decur. [a], nec mirum; magna enim eſt Senatores inter & Decuriones convenientia, quam data opera oſtendit GULIELMUS FORNERIUS *l.* I. *ſelect. cap.* 12. *tom.* 2. *theſauri juris Ampliſſ. Ottonis* [b]. Quare Curia, ſeu *ordo*, ſic enim appellatur collegium Decurionum *l.* 6. 14. & *pluribus aliis Cod. Th. de Decur.* non immerito in *initio Nov. XXXVI.* κατὰ τὴν βασιλευούσης πόλεως μίμησιν, id eſt, *ſecundum regiæ urbis inſtar*, quomodo latinus Novellarum Interpres vertit, inſtituta dicitur, nec ſine ratione cecinit AUSONIUS *in Moſella vſ.* 401.

- - - - - - - - - - „ Quos *Curia* ſummos
„ Municipum vidit proceres, propriumque *Senatum.*

§. II.

De munere Decurionum.

MUNUS Decurionum, qui in municipiis certa dignitate cenſebantur *l.* 6. *pr. D. de Decur.* præcipue ſi eſſent ex primatibus, vel principalibus, qui, quod numero decem in quibusdam civitatibus eſſent, & decemprimi vocantur, cæteris, quamvis ejusdem *Ampliſſimi ordinis*, ut CICERO *curiam Puteolanam* vocavit *in Orat. pro Cœlio cap.* 2. *in fine*, ibique HOTTOMANNUS in *not.* membra omnes eſſent, honoratiores, *l.* 2. *C. Th. de quæſt. l.* 75. & 131. *de Decur. l.* 33. & 42. *C. noſtri eod.* grave, ſi quod ullum, merito dixeris, quum varia laboris, & periculoſæ plena aleæ negotia ipſorum curæ demandarentur v. gr. exactio tributorum *l.* 17. §. 7. *D. ad Municip.* (2) petitio legatorum ſuæ civitati relictorum, *l. ult.* §. 2. *eod.* (3) adminiſtratio pecuniæ, & cura operum ad publicum pertinentium, ſive per ſe, ſive per procuratorem ipſorum tamen periculo conſtitutum, *l.* 2. §. 1. & 2. *ibidem*; (4) exactio annonæ, niſi tamen nominati ad hoc munus juſtam excuſationis cauſſam intra tres a nominatione menſes allegare poſſent, *l.* 8. *C. Th.*

[a] Ex qua, reſecta parte, deſcripta eſt *l.* 33. *C. Juſt. eod. tit.* in utraque autem lege notari debent verba *Si ſic dici oportet*, quæ indicant, quod dixi, Decuriones *improprie Senatores* vocari.

[b] Qui tamen omiſit, quod WISSEMBACHIUS in *Exercit. ad* π. *Diſp. XL. ad tit. de Decur.* obſervavit, quod Decuriones non magis ſint magiſtratus, quam Senatores, ſcilicet proprie ita dicti.

Digitized by Google

Th. de Decur. (5) annonæ diſtributio, *l.* 8. *D. ad Munic.* (6) legatio Reip. cauſſa ſuſcipienda, *l.* 9. *C. Th. de Dec. ibique* Jacobus Gothofredus *in Comm.* (7) cura ludorum Circenſium, *l.* 20. *C. de Decur.* (8) exhibitio curſus publici, *l.* 14. *C. de curſu publ. angar. & parang.* onera quin etiam patrimonio ipſorum graviora imponebantur, veluti, (1) reſtauratio ædificiorum, quæ olim in civitatibus habuerant, vel ædificatio novorum *l.* 8. *C. de ædif. priv.* (2) præſtatio auri coronarii *l.* 2. & 3. *C. Th. de Auro coron.* id eſt oblatio auri ſolidi, coronæ aureæ, vel auri in aliam quamcunque mutati figuram, Imperatori facta; qua de re conferri poſſunt JACOBUS GOTHOFREDUS *in Comment. ad d. C. Th. tit.* & ANTONIUS PEREZIUS *in Comment. ad eund. tit. Cod. noſtri (lib. X.)* (3) ipſi quoque a nonnullis, ceteroquin utilibus, negotiis ratione muneris ſui prohibebantur, v. gr. a conductione vectigalium, aliarumque rerum ſuæ civitatis, *l.* 6. §. 2. *D. de Decur. juncta l.* 30. *C. Locat.* a militia *l.* 38. 51. & 55. *C. de Decur.* Qui vero plura de functione, & oneribus Decurionum ſcire deſiderat, is adeat laudatiſſimum GOTHOFREDUM in *Comm. ad tit. C. Th. de Decur.* & PEREZIUM *in Comm. d. t. Cod. Juſt.*

§. III.

Cauſſa Decurionatus recuſati, ejusque conſervandi remedia.

QUUM proinde tot tantaque eſſent onera Decurionum, quis mirabitur, pleroſque curiam, ceu ſcopulum quemdam bonorum evitaſſe, eamque fuiſſe cauſſam, quare tot alii vel militiæ cum profanæ, tum ſacræ, nomen dare, vel domicilium alior ſum transferre, in potentiorum domos confugere, aliave quacunque ratione, muneribus iſtis ſeſe ſubducere laboraverint? *l.* 51. & 55. *C. de Decur. l.* 10. 11. 13. 88. *C. Th. eod. l.* 3. & 6. *Cod. Th. de Epiſc. l.* 49. & 50. *C. Th. de Decur. ibique* GOTHOFREDUS *in Comm. add. l.* 12. & *l.* 5. *C. eod.* Ceterum & hinc valde metuendum erat, ne, quod ævo Conſtantii fere evenerat, ſi fides ſit LIBANIO, *in Orat. in Juliani Imp. necem. p.* 296. & *ſeq. edit. Morellii*, qui locus a JACOBO GOTHOFREDO inſertus eſt *Commentario ad l.* 48. *C. Th. d. t.* curiæ, ingenti Reip. damno, Decurionibus deſtituerentur. Quare Imperatores Romanos non tantum operam omnem dediſſe legimus, ut vias iſtas effugiendi curiæ onera præcluderent; quo tot in utroque Codice conſtitutiones de retrahendis Decurio-

curionibus, qui militiam amplexi, clericatum profeſſi, aliove callido conſilio curiam evitare conabantur, pertinent, *vid. dd. ll.* Perezius *d. l.* & Gothofredus *in paratit. t. C. Th. de Decur. p.* 357. *& ſeq. edit. noviſſ.* ubi Vir ſummus progreſſus juris in hac materia perſequitur; verum etiam providentiſſime ab iisdem cautum eſt, ut nec vilis ſpuriorum & inceſtuoſorum conditio decurionatus honore indigna cenſeretur; *l.* 6. *pr. D. de Dec.* vel contemta Judæorum, Samaritanorum, Montaniſtarum, aliorumve hæreticorum ſecta, ab oneribus curiæ porro eſſet immunis, *l.* 3. §. 3. *D. d. t. juncta Nov. XLV. in præf.* adeo ut non pauci, etiam inviti ipſa juris neceſſitate Decuriones fierent, quales erant & illi, quos nativitas curiæ addicebat, qui dicebantur *Originales*, in *l.* 13. *&* 96. *C. Th. de Decur.* omnesque rite ab ordine nominati, niſi juſta excuſationis cauſſa intra duorum menſium ſpatium allegata, nominationi parere, & Decurionatum ſuſcipere cogantur, *l.* 10. 13. *C. Th. de Dec. l.* 10. *C. Th. de appell.* Quin imo accidit aliquando, ut aliqui pœnæ loco Curiis tanquam lautumiis, vel ergaſtulis manciparentur, addictorum nexorumque inſtar, quemadmodum ex plurimis conſtitutionum *C. Th.* a Gothofredo *in parat. d. t. p.* 354. *n.* 6. citatarum, textibus, & exemplis veterum Chriſtianorum conſtat, qui a Gentilibus Imperatoribus, quævis mala in Chriſtianorum necem meditantibus, inter vexationum diſcrimina Curiis quoque tradebantur, auctore Caſſiodoro, aliisque apud Barn. Brissonium *Sel. Ant. lib. IV. cap.* 13. & Ampl. Ottonem in *Diſſ. de Statu Judæor. Publ.* Ac denique, quo pleniſſime curiis proſpiceretur, certa quædam *privilegia*, quæ hominum animos ad curiam pertraherent, & onera Decurionum quodammodo ſublevarent, Decurionibus conceſſa fuerunt. Qualia ſunt, quod Curiales immunes ſint a tormentis, ſeu quæſtione *l.* 11. *C. de quæſt. l.* 33. *C. de Dec. junctis l.* 39. *&* 47. *C. Th. eod.* ab ictibus, verberibus, ſive cruciatibus plumbatarum, *l.* 85. *C. Th. de Dec.* ubi cruciatuum & ictuum, & *l.* 2. *C. Th. de quæſt.* ubi verberum plumbaturæ mentio fit [a]. Erat autem hoc ſupplicii genus, ut illud in tranſitu dicam, quo tergum rei crebris ictibus *plumbatæ*, id eſt flagelli, cujus lora globulos plumbeos extremitatibus ſuis adfixos

[a] Cæterum notandum, quod hoc privilegium non perpetuum, ſed variis & ſæpe mutatum fuerit, uti videre eſt ex iis, quæ Gothofredus obſervavit in *Comment. ad d. l.* 39. *C. Th. d. Dec.*

adfixos habebant*, tanta vi cædebatur, ut ſupplicium ſæpe mors ipſa exciperet. Conf. JACOB. GOTHOFREDUM *in Comm. ad d. l. 2. C. Th.* quod non ſubjiciantur pœnæ capitali, quodcunque etiam admiſerint delictum, uno excepto nefando parricidii crimine *l.* 15 *D. de Pœn.* præter graviſſimum omnium Majeſtatis, *l.* 3. & 4. *C. ad L. Jul. Maj.* vel oneribus extraordinariis pro re privata Principis ſuſtinendis, *l.* 21. *C. de Decur. l.* 30. *C. Th. eod. tit.* vel neceſſitati ſequendi ducentem eos ad aliam provinciam *Nov. XLV. in præf.* &, quod inter cætera, quæ plura ſunt, quam ut hic recenſeantur, Decurionum privilegia, proxime ad ſcopum noſtrum facit, quod naturales, curiæ oblati, legitimi fiant, & patris, actu oblationis inter vivos celebrato, offerentis poteſtati ſubjiciantur *l.* 3. & 4. *C. de Nat. lib.*

§. IV.

Cauſſa introductæ legitimationis per oblationem curiæ.

Ex dictis facile, vel me tacente, apparet, quæ cauſſa Theodoſio fuerit, introducendæ legitimationis per oblationem curiæ; non alia utique, quam communis omnium, quotquot Decurionibus conceſſa ſunt, privilegiorum; *penuria* ſcilicet *Decurionum*, obſervante HOTTOMANNO *in ſæpius citato Comment. ad* §. *ult. Inſt. de Nupt.* quam ſupplere pro virili Theodoſius Junior, laudanda patris Theodoſii Magni, cujus plurimæ in favorem curiarum editæ conſtitutiones ſuperſunt in Codice Theodoſiano, quem, ceu fontem Codicis noſtri, Theodoſio noſtro, Jurisprudentia debet, veſtigia premens, ratum duxit naturales liberos in curiam pellicere, quod patriam poteſtatem, cum ſpe ſui heredis habendi, tamquam oblationis præmium, patri, & legitimorum jus natalium, liberis, pollicendo, ut eo facilius in Oblationem conſentirent, id eſt, introducta *legitimatione per oblationem curiæ*, effecit, *l.* 3. *C. de Nat. lib.*

§. V.

Offerre Curiæ quid ſit?

QUÆ materia, quum in ea interpretanda eo major ἀκρίβεια a nobis merito deſideratur, quo minor ab Interpretibus opera ei vulgo impenditur, ut recte, & prout ipſius dignitas poſtulat, a nobis exponatur; ante omnia neceſſe

Digitized by Google

neceſſe erit, ut in naturam *Oblationis Curiæ* paullo exactius, quam vulgo fit, inquiramus. Quapropter videamus, quid ſit *offerre curiæ:* quod nihil aliud eſt, quam adſcribere ordini, referre in numerum curialium *l.* 3. *C. de Nat. lib.* ita tamen, ut oblati curiæ, non ſemper ſtatim, atque oblati eſſent, Decuriones fierent. Quid enim, ſi eſſent minores annis, quos offerri potuiſſe, generales Imperatorum conſtitutiones nulla ætate excepta ſatis indicant, vel ſi in Ordine locus haud vacaret; ſane, quominus his caſibus naturales ſtatim Decuriones factos eſſe aſſeverare auſim, faciunt non ſolum leges, in quibus minores annis XXV. Decuriones fieri prohibentur, veluti *l. 6.* §. 1. *l.* 11. *l. pen.* §. 1. *D. de Dec. l.* 8. *D. de Mun. & bon.* [a], ſed etiam conſideratio finis, quem Theodoſius ſibi propoſuit, qui non fuit, ut curiam inidoneis vel ſupernumerariis Decurionibus repleret, ſed tantum, ut curiis, idoneos Decuriones deſiderantibus, ſubveniret. Quid ergo? erunt iſti quidem curiali conditioni interim obnoxii, non tamen ante, quam ætas ſinat, & commodum curiæ poſtulet, Decurionatus honore functuri. Conf. MERILLIUM, *Obſerv. lib. VIII. cap.* 26.

§. VI.

Requiſita Oblationis.

QUANDOQUIDEM igitur *offerre curiæ* nihil aliud ſit, quam in album Decurionum referre, facile conſtat, quid ſit *oblatio curiæ*, ut ulteriore monitu vix opus videatur. Quare unice obſervandum, oblationem cuilibet curiæ factam jus legitimorum natalium non tribuere, ſed eam tantum, qua quis curiæ *lege competenti* offertur. Quæ non ſemper eadem, ſed diverſa eſt, pro diverſa patris origine; vel enim pater originem ducit ex civitate, in qua curia eſt, qui ordini ejus civitatis offert; vel non in ipſa civitate, ſed in vico aliquo vel poſſeſſione natus eſt, qui curiæ tradit, cujus in territorio vicus ille vel poſſeſſio ſita eſt; vel pater civis eſt Romanus, aut Byzantinus, qui curiæ cujusque provinciæ, metropolitanæ tamen, naturales, vel omnes,

[a] Hoc tamen ita intelligendum, ut minores annis XXV. regulariter Decuriones non fiant, aliquando ex cauſſa etiam admittantur, ſpeciali nempe privilegio, veniaque ætatis a principe impetrata, cujus tum erat ſolius legibus annariis ſolvere, *l. C. de his qui ven. æt. ibique Commentat.*

omnes, vel aliquos, vel unum ex iis, licet illuſtris dignitatis, quæ tamen a curia non liberat, vel ex ancilla natis, manumiſſis tamen, offerre debet, *l.* 3. *C. de Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 2. Cæterum non intereſt, an ipſe ſit decurio, an vero a nexu curiæ liber. *d. l.* 3. utrum legitimam prolem habeat, an vero naturalem duntaxat fæcunditatem expertus ſit *l.* 9. §. 3. *C. d. Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 2. §. 1. quamvis jure Codicis anteriore ſecus fuerit *d. l.* 3. neque etiam diſtinguitur, quod ad effectum legitimationis, num oblatio facta ſit inter vivos, quum pater publice declaravit, ſe velle naturalem ſibi legitimum, & curiæ obnoxium eſſe, quomodo Philocalus, naturalis cum eſſet, a patre in Boſtrinorum civitate [a] curialis factus eſt *l.* 4. *C. de Nat. lib.* quam citat Imperator in *Nov. LXXXIX. cap.* 2. [b] vel idem apud acta profiteatur *l.* 3. *C. de Nat. lib. Nov: LXXXIX. cap.* 2. [c] an vero in ultima voluntate, quum pater in teſta-

[a] Ita eſt in *Nov. LXXXIX. cap.* 2. §. 1. unde DYON. GOTHOFREDUS *in not. ibidem* conjecit, pro *noſtra* in *l.* 4. *C. de Nat. lib.* legendum eſſe *Boſtra*; cui facili & eleganti conjecturæ lubens ſubſcribo.

[b] Qui textus aliter a vulgato Novellarum Interprete, aliter ab HALOANDRO, aliter denique ab HOMBERGIO V. Cl. vertitur: vulgata enim habet, „ cum quiſpiam *in commune* „ filium offerret (hoc namque geſtum eſt in Philo- „ calo naturali filio curiali patre in Boſtrinorum „ civitate) & hoc ipſum dicit *ſecundum inſpectio-* „ *nem ibi factam.* „ HALOANDER vertit „ cum quis in *communi conſpectu* filium offerat, id „ enim in Philocalo factum eſt, qui naturalis exiſtens „ a patre in Boſtrinorum civitate Decurio factus „ eſt, cum pater hoc *ipſum publice ante omnium* „ *illic conſpectum protuliſſet.* „ Cl. HOMBERGIUS denique reddit. „ Cum quis curiæ filium „ offert; id enim in Philocalo filio naturali con- „ tigit, qui in Boſtrinorum civitate a patre cu- „ rialis factus eſt, *hoc ipſum publice dicente* &c. „ & ſubjicit *in not. ad voc. publice.* Sic verba, Κατὰ τὴν ἐκεῖσε θέαν vertenda videbantur. Paulo ante dixit ἐν κοινῷ ἐπιδοίη. Nec repugnat *d. l. quoniam.* Vet. *ſecundum inſpectionem ibi factam*: θέα, id eſt, *ſpectaculum, conſpectus.* Cæterum, quamcunque ſequamur translationem, illud ſemper conſtabit, patrem, filium, publice, inſpiciente toto populo, offerre potuiſſe.

[c] Obiter notamus HALOANDRI verſionem verba *ſive pater eum ſub geſtis monumentorum offerat*, non agnoſcere: ſed vulgatam, in qua reperitur, ei præſtare putem, (1) quia modus offerendi, quem verba ea exhibent, jure cognitus fuit, ut conſtat *ex d. l.* 3. & propterea inter cæteros ab Imperatore recenſitus videtur (2) quia, Græcum *Nov.* textum integrum iſtud comma habuiſſe, non ſolum liquet ex verſione HOMBERGII; verum maxime ex Juliani Antecesſoris epitome, ubi hæc *Nov.* eſt conſtitutio LXXXII. quæ eumdem offerendi modum continet.

Digitized by Google

teſtamento filium legitimum, ſibi heredem, & curialem eſſe cupit; & filius ſcripturam amplectatur, *Nov. LXXXIX. cap.* 2. alioquin enim oblatio nullius eſt effectus, & naturalis oblatus, non curialis & legitimus fit, ſed liber a curia & naturalis manet, expers etiam, propter repudiationem, paternæ hereditatis, *arg. d. Nov. cap.* 3. §. 1. modo bona fide hereditate ſe abſtinuerit; ſi enim dolo malo in fraudem curiæ patris repudiaverit hereditatem, quum res ad illam pertinentes ſibi poſtea acquiſivit; curiæ oneribus, non obſtante fraudulenta repudiatione, ſubjicietur, ſive res, quas ex hereditate patris poſtea poſſidere cœpit, adhuc poſſideat, ſive easdem jam alienaverit, *d. text. & l.* 3. *&* 4. *C. d. Nat. lib.* idemque eſt, & ſi naturalis, oblatione ſemel recepta, poſtea delatam ſibi ſucceſſionem repudiare velit, ut a curiæ liberetur nexibus; nec enim quicquam ipſi illa repudiatio prodeſt, quum, ea licet facta, tamen Decurio fiat, vel nocet, quum nihilominus patri heres exiſtat, *Nov. LXXXIX. cap.* 3. *in pr.* Quæ autem de patre diximus, eadem & ad avum, aliumve adſcendentem extendi debent. Nam palam eſt, etiam avum, aliumve adſcendentium, nepotem, pronepotem, & ita porro, offerre poſſe, ut ait Imperator in *Nov. LXXXIX. cap.* 2. §. 2. quin imo ad ipſos naturales; cum hac tamen differentia, quod pater naturales, etiam exiſtentibus legitimis, ipſi vero naturales ſeſe, demum, deficientibus legitimis, offerre queant *d. l.*

§. VII.

De legitimatione filiarum per Curiam.

Legitimationem *per oblationem curiæ* ad ſolos pertinere maſculos, inde conſtat, quod *oblatio curiæ*, cujus finis primarius eſt, ut oblati Decuriones fiant, in ſolis filiis, non item in filiabus locum invenire poſſit, quia, quod ex vulgatiſſima juris in *l.* 2. *de R. J.* regula cuilibet notum eſt, mulieres ab *officiis civilibus*, quale etiam *Decurionatus*, arcentur. Quapropter, ne, quod ex filiabus naturalibus in Curias redundare poſſet, commodum negligeretur, neve ſequioris ſexus deterior conditio eſſet, conſtitutum fuit, ut, quemadmodum filii curiæ oblati Decuriones & legitimi fiunt, ita filiæ Decurioni in matrimonium collocatæ, ſuos curiæ parerent Originales, & legitimorum jus natalium conſequerentur, *l.* 3. *C. d. Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 2. *&* 3. §. 1. modo Decurio, cui naturalis filia nubit, ei ſit ordini addictus, cui filius naturalis offerendus eſſet *v.* §. *ſup.* Id enim

 omnino

omnino requiritur, ut ita curia, præ cæteris digna viſa, quæ utilitatem ex oblatione naturalium caperet, gauderet quoque commodo, ex nuptiis naturalium filiarum redundante, non multo minore, quam quod ex ipſa naturalium filiorum oblatione oritur: *quid enim intereſt, utrum per filios, an per generos, commoditatibus civitatum conſulatur?* inquiunt Imperatores *in d. l.* 3. *C. de Nat. lib.* Conf. poteſt *Nov. LXXXIX. cap.* 3. §. 1.

§. VIII.

De ſucceſſione in bona naturalium curiæ oblatorum.

Solum quod ſupereſt, antequam finem huic capiti faciam, eſt, ut breviter inquiram in *ſucceſſionem naturalium*, quos oblatio legitimos fecit. Sed, quum partim hac de re, quatenus ſcilicet ad jus ſuccedendi, ipſis competens, attinet, ſupra *cap.* 5. jam dixi, nunc quidem jus, quo ipſis ſucceditur, ſupra non tractatum, hoc loco perſequar. Quum autem ex iis, quæ dicto expoſita loco ſunt, appareat, Oblatum curiæ, *ſoli patri* ſuum heredem, nulli vero agnatorum, ſive adſcendentium, ſive deſcendentium, ſive denique collateralium agnatum fieri; nullus dubito, quin quilibet ultro intelligat, neminem quoque ex illis oblato naturali ſuccedere; quandoquidem cauſſa ſucceſſionis mutua eſt, *Nov. LXXXIX. cap.* 4. Quapropter primo quidem loco naturali curiæ oblato ſuccedunt *liberi*, ſi quos habet, ex legitimo matrimonio, tam ante, quam poſt Decurionatum nati, in ſolidum, ſi ipſi curiales ſint; in novem uncias vero, ſi a curia, quæ quartam hoc caſu accipit, liberi ſint. Quod accidere poteſt, ſi nati fuerint ante patris Decurionatum. Qui enim poſtea naſcuntur tamquam Originales Decuriones fieri omnino tenentur, *l.* 9. *C. de Nat. lib.* Quin immo tantæ ſunt hujus juris vires, ut ipſe pater in teſtamento, minus, quam novem uncias, ſolis Decurionibus filiis vel nepotibus relinquere nequeat, niſi illi triſtem ingrati notam in exheredatione meruerint, *Nov. XXXVIII. cap.* 3. Una vero cum ſororibus ad paternam ſucceſſionem venientibus, ſemiſſem in teſtamento dare teneatur, altero ſemiſſe, eorum ſororibus ceſſuro, in ſolidum, ſi civitatis, unde pater oriundus eſt, Decurionibus nuptæ ſint, in minus quam ſolidum, detracta ſcilicet quarta, fratribus Decurionibus danda, ſi curialium uxores non ſint *d. Nov. cap.* 5. denique, ut fœminæ ſolæ ad ſucceſſionem vocatæ; ſiquidem omnes curialibus, ejus civitatibus nuptæ ſint, novem uncias, ſin vero quædam earum tantum, ipſæ etiam ſolæ illam portionem heredi-

reditatis paternæ accipiant, quadrante non nuptis ceſſuro; quod etiam obtinet in caſu, quo ipſis, ſub conditione ut Decurionibus iſtius civitatis nubant, novem unciæ relictæ ſunt, conditione non impleta, novem unciis ad curiam devenientibus, & ſolo ipſis relicto quadrante *d. Nov. cap.* 4. Deficientibus vero legitimis liberis, porro naturalibus, ſi qui adſint, curiæ ſeſe offerre volentibus, novem iſtæ unciæ, quas ceteroquin curia habuiſſet, cedent, *d. Nov. cap.* 2. Quod ſi vero nec adſint naturales; defunctus vero reliquerit matrem, matri tertia; curiæ vero reliquæ duæ tertiæ partes debebuntur. Ea autem prædefuncta, ſi ad ſucceſſionem vocentur materni cognati, juris eſt, ut quæ bona a patre naturali ad defunctum pervenerunt, curiæ; quæ vero a matre prædefuncta vel aliunde ſibi acquiſivit, cognatis cedant. Niſi tamen aliquis cognatorum ei ſe curiæ, cui defunctus addictus fuit, offerre velit, ſiquidem hic omnia, quæ a patre habuit, defuncti bona ſolus acquiſiturus ſit, ceteris hereditatis facultatibus cognatis, vel una cum matre, vel ſolis, ea non amplius ſuperſtite, relinquendis, *l. 9. C. de Nat. lib.* Ceterum, ſi jus Novellarum inveſtigemus, non idem eo ſancitum reperimus. Etenim conſtitutum in *Nov. LXXXIX. cap.* 5. ut deficientibus liberis, curia & fiſcus novem uncias, cognati vero quadrantem habeant. At vero ingens ſuboritur difficultas, quam miror Interpretum tantum non omnium, quos videre mihi contigit, animadverſionem effugiſſe: quomodo ſcilicet Imperator jus, quod *d. l.* ſancitur, etiam diu ante a ſe conſtitutum fuiſſe dixerit? quum tamen in *l.* 9. ad quam, utpote hac de re ſolam in Codicem relatam, eum reſpexiſſe prorſus veroſimile ſit, nihil ejusmodi habeatur. Ego vero, lubens fateor, me eum non eſſe, qui in hiſce tenebris lumen proferre, & certi quid definire queam. Attamen, quid mihi in mentem venerit, paucis dicam. Nimirum, non prorſus improbabile mihi videri, Imperatorem ob oculos habuiſſe Novellam XXXVIII. Ratio conjecturæ in eo eſt, quod prima illa fuerit lex, qua conſtitutum eſt, ut Decurionum, nulla relicta ſobole, defunctorum, novem hereditatis unciæ, loco veteris quartæ, curiæ cederent, *d. Nov. in præf.* §. 4. & *cap.* 1. Graviter autem obſtat, quod, uti ex inſcriptione utriusque Novellæ patet, *Nov. LXXXIX.* hac altera tempore prior ſit: ſed ſalva res erit, ſi dicamus, jus Novella XXXVIII. conſtitutum, jam ante in lege Codici Juſtinianeo inſerta ſancitum fuiſſe, & ad eam proinde Imperatorem noſtrum reſpexiſſe; quippe quod haud infrequens in Novellis eſſe, ab aliis abunde obſervatum eſt.

CAPUT VIII.

De Legitimatione per rescriptum Principis.

§. I.

Auctor hujus legitimationis, ejusdemque ſpecies.

Absolutis duobus *legitimandi* modis, reſtat, ut videamus de tertio, qui eſt *legitimatio per Reſcriptum Principis.* Auctor ejus eſt Imperator noſter Juſtinianus, qui, ut erat benigniſſimo erga naturales animo, & gloriæ novi a ſe conſtituti juris admodum ſtudioſus, non contentus *legitimationem per ſubſequens matrimonium*, & *Oblationem curiæ* latius, quam factum uſque erat, extendiſſe, ſancivit, ut *liberi naturales* a Principe *per Reſcriptum legitimarentur*, ſi vel pater Principi ſupplex factus fuerit, vel ipſi naturales, patre in teſtamento jubente, Imperatorem rogaverint, ut ipſos per Reſcriptum legitimorum jure natalium donaret *Nov. LXXIV. cap.* 1. & 2. *Nov. LXXXIX. cap.* 9. & 10. ſic ut duplex ſit *per Reſcriptum* legitimatio, una ad petitionem patris, altera ad ſupplicationem liberorum, patris firmatam voluntate; qua de re diſtinctius porro agendum erit.

§. II.

De conſtitutionibus Juſtiniani obſervationes ſingulares.

Prius vero, quam eo deveniamus, duo in anteceſſum Lectori, ſpero, non ingrata obſervabimus: quorum *primum* eſt, de occaſione conſtitutionum, quam Imperatorem noſtrum ex antiquo п. jure, quo liberi illegitimi quandoque extra ordinem jus legitimorum impetrabant, *l.* 57. *D. de Rit. Nupt.* arripuiſſe, mihi veroſimile ſit; quia, poſtquam utrumque illud, *antiquum*, & *novum* jus inter ſe comparavimus, hæc conficienda reſtat ſumma, quod Imperator noſter jus, quod tempore п. in favorem illegitimorum extra ordinem conſtituebatur, in neceſſitatem juris, naturalium bono, deduxerit. *Alterum* notatu non indignum, eſt, quod Juſtinianus arrogationem naturalium, quam ab Anaſtaſio confirmatam *l.* 6. *C. d. Nat. lib.*

lib. a Juſtino I. abrogatam *l.* 7. *C. eod.* vidimus, ipſe a foro alienam eſſe juſſerit *Nov. LXXIV. cap.* 3. & *Nov. LXXXIX. cap.* 11. §. 2. caſtitatis prætexens cauſſam, quamvis fruſtra, ut recte obſervavit Bachovius *in Comm. ad tit. Inſt. de Nupt.* §. *ult.* priſtinum in uſum reduxiſſe videri queat, quia antiqua arrogatio, & nova per Reſcriptum legitimatio, eodem prorſus modo fiunt, *arg. l. 6. C. de Nat. lib. juncta Nov. LXXIV. cap.* 2. quamvis illud intercedere diſcriminis videatur, quod *arrogatio naturalium*, utroque tam exiſtentis, quam deficientis legitimæ ſobolis caſu; *legitimatio* vero *per reſcriptum*, non, niſi deficientibus legitimis liberis, fieri potuerit, non inani conjectura ductus exiſtimem; ſiquidem arrogatio nulla ſpeciali ex lege, ſed ex jure communi; quo, tametſi contra finem adoptionis, utpote in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventæ, etiam adoptabant, qu juſtam ex nuptiis prolem habebant, ordinarius modus acquirendi jus legitimorum liberorum fuerit, ſed legitimatio iſta, non, niſi deficiente legitima ſobole, ab Imperatore fieri concedatur.

§. III.

Legitimationis per Reſcriptum modus & requiſita.

Ut e diverticulo in viam redeamus, dicendum nobis erit, tum de natura & requiſitis *legitimationis per Reſcriptum Principis h.* §. tum de duabus ejus ſpeciebus, quas ſupra diſtinximus, §. *ſequenti.* Quapropter obſervamus, *legitimationem per reſcriptum Principis* tum factam videri, cum Princeps rogatus, ut naturales liberos legitimis reſtituat natalibus, ad libellum ſupplicem ſibi a patre, vel ipſis naturalibus oblatum, per adnotationem vel ſubnotationem, quam vocant, reſcribens petitioni annuit, *dd. ſupra capp. Novell.* Requiſita ejus potiſſimum duo ſunt, (1) ut ne adſint fratres legitimi *Nov. LXXIV. cap.* 1. *ſub init.* (2) ut *legitimatio per ſubſequens matrimonium* fieri nequeat: quod pluribus caſibus accidere poteſt. Quid enim, ſi concubina mortua, vel religioſa facta ſit, vel non appareat, occultata forſan dolo liberorum, metuentium, ne patre concubinam uxorem ducente, ſeque in patriam poteſtatem redactis, pater uſumfructum bonorum, quæ ex locuplete matris, aliorumve hereditate, ſe conſecuturos ſperant, tamquam ad peculium adventitium regulare pertinentium acquirat; vel non ſine delicto, adulterii forſan damnata, apud virum ſit, vel ipſe vir ad ſacerdotium adſcenderit? *Nov. LXXIV. in præf.* §. 1. & 2. *cap.* 1. & 11. & *Nov. LXXXIX.*

Digitized by Google

LXXXIX. cap. 9. & generaliter, quoties vel moralis, vel civilis ratio prohibet concubinam uxorem duci, toties *legitimatio per ſubſequens matrimonium fieri prohibetur.*

§. IV.

Utriusque legitimationis hujus ſpeciei differentia.

Ceterum, quas diſtinximus, ambæ *legitimationis per Reſcriptum* ſpecies ita inter ſe differunt, prout diverſæ ſunt ſupplicantium perſonæ; vel enim pater, qui liberos legitimos non habet, nec concubinam, ex qua naturales ſuſcepit, ducere poteſt, Principi offert libellum, quo petit, ut naturales legitimis reſtituantur natalibus, vel ipſi liberi naturales, quos pater jura legitimorum conſequi cupit, ſed Principi offerre fortuito quodam caſu impeditus fuit, quosque ideo in teſtamento, quo eos heredes inſtituit, juſſit adire Principem, ſupplices fiunt, rogantes, ut ſe natalibus reſtituat, & proferentes patris teſtamentum, ut conſtet, hanc deliberatam ſui patris, legitima ſobole deſtituti, voluntatem fuiſſe, ut liberi naturales legitimati ſibi ſuccederent, cui patris deſiderio, ſi Princeps legitimando ſatisfecerit, liberi ſuccedendo obtemperare debent *Nov. LXXIV. cap.* 11. & *Nov. LXXXIX. cap.* 10. Denique, quod ad effectum utriusque hujus legitimationis ſpeciei, qui communis eſt, nihil addam, ne quod actum eſt *cap.* 5. *huj. diſp.* iterum, id eſt, fruſtra agere videar.

CAPUT IX.

De Legitimatione Juris Post-Justinianei, Canonici, et Hodierni.

§. I.

De legitimatione poſt Juſtinianum.

Quum *legitimatio* ex Juris Romani principiis *naturalium* liberorum propria, nullibi deinceps abrogata legatur, nullum quoque dubium videtur, quin eadem in uſu remanſerit; etiam poſt Juſtiniani fata, diu admodum

dum ſuperſtite concubinatu; magnoque adeo naturalium liberorum proventu, velut fœcunda legitimationum materia. Donec Imperator Leo VI. Philoſophus, labente ſeculo poſt Chriſtum nono, ſuam promulgaret conſtitutionem in *Nov. XCI.* qua concubinatum, ut divinis Chriſtianisque præceptis contrarium, primus publice interdixit, æque Romani finibus Imperii æternum proſcripſit. Cujus exemplum poſtea imitatus filius Conſtantinus Porphyrogennetus, Romani Lacapeni gener, concubinatum, quem parum aut nihil a ſcortatione diſtare ajebat, expreſſa itidem lege prohibuit, auctore HARMENOPULO *in* πρόχ. *lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 32. Ab iſto enim tempore, *Legitimationem*, in ſenſu Juris Romani acceptam, penitus ab uſu receſſiſſe, extra controverſiam eſt; quandoquidem abrogato *concubinatu*, liberos etiam *naturales*, proprio dictos ſenſu deficere erat neceſſe, eoque ipſo omnem *legitimationis* materiam in poſterum extinctam. Neque moramur HARMENOPULUM, qui *in* πρόχ. *tit.* 8. *n.* 80. adhuc veteris *legitimationis* meminit; ſiquidem ipſe non ſolum jus, quod ſuo tum tempore, ſed etiam quod ante iſtam Novellam Leonis jam obtinuerat, & eo loco, & paſſim promiſcue exponit. Cui rei argumento eſt *n.* 79. *d. t.* in quo ſucceſſionem concubinæ & naturalium, tum maxime abrogatam a Leone, tamen ſecundum veterem diſpoſitionem *Nov. LXXXIX. cap.* 12. perſequitur.

§. II.

De Legitimatione Juris Canonici.

QUUM Jure Canonico tantus ſit matrimonii favor, tanta Sacramenti vis, *ut qui antea geniti ſunt, poſt contractum matrimonium ipſo jure legitimi habeantur*, auctore Pontifice *in cap.* 6. *X. Qui filii ſint legit.* eadem omnino ratione, & *legitimationem per ſubſequens matrimonium* eo jure, non tantum ad natos ex *ſtupro*, quos, ſubſecuto inter parentes matrimonio, pro legitimis habendos eſſe, teſtis eſt Alexander III. *in cap.* 1. *X. d. t.* pertinere; ſed & ad alios illegitimos, quorum parentes ex poſt facto legitimum contraxerunt matrimonium, extenſam eſſe dicendum eſt; veluti (1) ad *adulterinos*, illo nempe caſu, quo legitimum inter parentes eorum matrimonium contrahi jure potuit, & reapſe contractum fuit; quamvis jure Canonum antiquo nunquam id fieri potuerit, *arg. cap.* 1. *X. De eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, at vero jure Decretalium anteriore, tum demum permitti incœperat, cum mulier inſcia cum marito, quem cælibem eſſe crede-

bat, rem habuiſſet, jure denique Decretalium recentiore indiſtincte, niſi adulteræ, legitima ſuperſtite uxore, futuri ſpes matrimonii ſit facta; vel alteruter, adulter aut adultera, aliquid in necem legitimæ conjugis machinatus fuerit, obtinet *cap. 6. X. De eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium.* Quæ quum ita ſint, nihil quidquam adverſari huic doctrinæ videtur textus Alexandri III. *cap. 6. X. Qui filii ſint legit.* ubi adulterinis beneficium legitimationis denegatur; quia ſcilicet inter parentes eorum legitimum matrimonium contrahi non potuit, ut conſtat ex integriore ejus conſtitutione, quam ex HARDUINO *tom. VI. concil. p. 2. p.* 1819. exhibuit Ill. JCtus JUSTUS HENNING. BOEHMERUS *tom. IV. Jur. Eccleſiaſt. Proteſtant. ad tit. Decret. Qui filii ſint legitimi* §. *XXII.* unde utique a contrario argumentari ita licet, adulterinos, quum ex alia Alexandri epiſtola *in cap.* 1. *X. De eo, qui duxit &c.* uno ibi memorato caſu, & recentiore Decretalium jure, indiſtincte, exceptis duobus caſibus, legitimum adulteri cum adultera matrimonium ſit, legitimari tum Alexandri ævo uno illo caſu, tum ſeriore ætate indiſtincte potuiſſe, niſi exceptis duobus iſtis caſibus, (2) ad natos ex *inceſtuoſo concubitu*, accedente Pontificis diſpenſatione, quæ matrimonium legitimum reddit, (3) ad natos ex complexu *monachi*, vel *monialis*, matrimonio inter parentes contracto, poſtquam Papa maritum monachum, uxoremve monialem voto caſtitatis, matrimonii ineundi cauſſa, exſolvit, cujus diſpenſationis exempla paſſim in hiſtoriis proſtant. Vid. BOEHMERUM *d. l.* §. *XIX.* (4) ad liberos ex concubitu cum *clericis laicatis*, permittente Papa, quum charactere indelebili nondum inſigniti fuerint, & renunciaverint ſtatui clericali, uxoresque ducentibus eas, quibuſcum adhuc clerici conſueverant, v. idem auctor §. *XXII.* adeſt enim omnibus hiſce caſibus, quod ad *legitimationem* Jure Canonico ſufficere videtur, legitimum poſt natos illegitimos, inter parentes contractum matrimonium, *d. ſupra cap. 6. X. Qui filii ſint legit.*

§. III.

De legitimatione Juris Canonici per Reſcriptum Papæ.

PERGIMUS ad alteram *Legitimationis* juris canonici ſpeciem, *per Reſcriptum Pontificis* (tertia enim *per oblationem curiæ* ſtatui Reipublicæ Romanæ unice accommodata, jure pariter Canonico ac Hodierno ignoratur.) Cujus duæ ſunt ſpecies, *una*, quæ ad actus ſpirituales, *altera*, quæ ad actus ſeculares fit. Ad *primam* quod attinet, poteſt Papa illegitimos, ſive naturales,

Digitized by Google

les, id eſt, in ſenſu Juris Canonici, ex ſtupro natos, ſive adulterinos, ſive alius generis, ex quibuſcunque etiam terris oriundos, *legitimare ad actus ſpirituales*, ut poſſint etiam ad Epiſcopatum promoveri, *cap.* 13. *X. Qui filii ſint legit. in init.* Non tamen eadem, & in *altera*, quæ ad actus ſeculares fit, ipſius poteſtas eſt. Etenim, quum actus ſeculares ſeculari ſubſint jurisdictioni, eam vero Papa habeat, in Patrimonio tantum Beati Petri, tanquam terris ad ſedem Apoſtolicam jure ſeculari pertinentibus, etiam in iſtis ſolis terris ad actus ſeculares *legitimare* Papa poteſt, non item in aliis, jurisdictioni alterius ſeculari Principis vel Reipublicæ ſubjectis *cit. cap.* niſi tamen is, qui ſummum in aliquam regionem imperium habet, ultro Papæ hoc jure ceſſerit, *arg. ejusdem cap. verſ. Inſuper cum Rex.* Effectus denique *legitimationis Juris Canonici*, tum quæ *per ſubſequens matrimonium*, tum quæ *per Reſcriptum ad actus ſeculares* fit, eſt, ut legitimati pro legitimis habeantur, *d. cap. 6. X. Qui filii ſint legit.* & qua tales ſuccedant non ſolum parentibus, ſed & cognatis ſuis, *cap.* 1. *juncto cap.* 13. *X. eod. legitimationis vero per Reſcriptum ad actus ſpirituales*, ut legitimati dignitatibus & officiis eccleſiaſticis admoveri queant, *d. cap.* 13. *X. Qui filii &c.*

§. IV.

De legitimatione Juris Hodierni in Republica noſtra.

Denique, ut ad finem tandem aliquando properemus, paucula tantum *de legitimatione Juris Hodierni*, non Imperii, quod plena manu expoſuit Boehmerus *tom. IV. Juris Eccleſiaſt. Proteſt. ad tit. Decret. Qui filii ſint legitimi*, non Regnorum & Rerumpublicarum Europæ omnium; id enim creſcens Diſputationis moles non permittit, nec temporis, qua cingimur, anguſtia ſinit; at vero, in Republica noſtra vigentis. Quandoquidem ergo *concubinatus* publica apud nos lege ſit prohibitus, ut *ſupra* §. *ult. cap.* 3. diximus, nullique adeo amplius naſcantur naturales, qui in ſpecie dicuntur, ſoli jure Romano legitimationis capaces, nulla quoque proprie ita dicta *legitimatio* apud nos locum habet. Attamen, quod beneficii naturalibus datum Jure Romano erat, idem in Republica noſtra aliis quoque illegitimis tribuitur, quam eodem adhuc vocabulo *legitimationem* dicimus, cujus duo apud nos modi ſunt; unus *per ſubſequens matrimonium*, alter *per reſcriptum ſummi in quovis territorio Imperantis*, teſtibus Hubero *in Jurisprudentia Hodierna. l.* 1. *cap.* 12. §. 12. *&* 15. & Joanne Voetio *in Comm. ad Tit. D. de Concub.* §. 5. *& ſeqq.*

Digitized by Google

§. V.

De legitimatione Juris Hodierni per matrimonium.

Ad *primum* quod attinet, legitimantur *per ſubſequens matrimonium* (1) *ſpurii*, id eſt, patre matreque ſolutis, certis tamen, geniti; non itaque ex meretrice, vulgo corpore quæſtum faciente, non adulterini, non inceſtuoſi, teſte Hubero *d. l.* §. 6. & 7. Quod autem ad inceſtuoſos attinet, quæſitum fuit, an nati ex inceſtuoſo complexu legitimentur per ſubſequens matrimonium, interveniente ſummi Imperantis diſpenſatione, quod affirmat Voetius *in Comm. ad Tit. D. de Concub. n.* 9. dummodo inceſtuoſa conjunctio talis fuerit, ut diſpenſatio locum habere potuerit. Adjicit vero alium non diſſimilem caſum, de filio, conſtante matrimonio ſterili, ex muliere ſoluta ſuſcepto, quem per ſubſequens matrimonium, priori publice reſciſſo, poſſe hodie legitimari cenſet: nec ſine ratione, ut mihi videtur. Etenim, remoto in priore caſu per diſpenſationem inceſtu, in poſteriore ſublato per nullitatem matrimonio priori, nihil porro juſtis abeſſe nuptiis videtur, per quas liberi, ex ſolutis antea parentibus nati, jure fiant legitimi.

§. VI.

De legitimatione Juris Hodierni per Reſcriptum.

Alter *legitimationis hodiernæ* modus eſt *per Reſcriptum* olim quidem etiam Comitum Palatinorum, hodie vero Ordinum cujusque Provinciæ. Huber. *d. l.* §. 15. & 17. vel magiſtratus urbani, ſuperiorem in ſua civitate neminem agnoſcentis: ita enim, ni fallor, in majoribus, & olim Imperialibus, jusque ſuffragii habentibus, Tranſiſalaniæ civitatibus obtinet, cujus etiam obſervantiæ hodiernæ exempla haudquaquam deſunt. Legitimantur vero hoc modo *ſpurii* ex ſolutis ſuſcepti parentibus, non adulterini, nec inceſtuoſi, niſi ex ſpeciali Summi Imperantis gratia, plenitudine poteſtatis, ut vulgo loquuntur. Vid. JCtus Celeb. Antonius Matthæus *in paræm. Belgar. Juriſc. uſit. paræm.* 1. *n.* 17. Voetius *in comm. ad d. tit. D. d. concub. n.* 13. & Huberus *in Juriſp. Hod. d. cap.* 12. §. 7. qui & obſervat, illud fieri contra Jus in Friſia communiter obtinens, *ex art.* 2. *tit.* 5. *lib. I. ſtatut.* quo generaliter beneficium legitimationis per reſcriptum adulterinis denegatur. Decernitur vero hæc *legitimatio* itidem, uti Jure Romano, ad petitionem patris, vel ipſius legitimandi, deficientibus liberis

beris legitimis; cæteroquin enim non conceditur, ne legitimæ ſoboli præjudicium fiat, niſi vel ipſi legitimi conſentiant, vel legitimatio ad abſtergendam illegitimæ nativitatis maculam, & ad conſequendum jus dignitatis nobilitatisque, non ſucceſſionis paternæ, tantum concedatur, cujus rei auctores nobis ſunt Viri Conſultiſſimi SIMON VAN LEEUWEN *in Cenſura Forenſi*, *part. I. lib. I. cap.* 3. §. 13. & Cl. VOETIUS *in Comm. ad d. tit. de Concub. n.* 14.

§. VII.

De effectu utriusque.

AD effectum denique *Legitimationis Juris Hodierni* quod attinet, ille multo ampliſſimus eſt; ſiquidem facta eſt *per ſubſequens matrimonium.* Quo modo legitimati, deleta omni ex impura nativitate contracta macula, legitimis plene exæquantur, obſervante GAILLIO *Obſervat. Practic. lib. II. Obſ. CXLII.* & SIMONE VAN LEEUWEN *d. l.* ſecus ac *legitimati per Reſcriptum*, utpote qui pro legitimis ſolum habentur, quod ad bona in territorio *legitimantis* ſita, & quod ad patrem duntaxat, non quod ad cognatos ceteros, niſi tamen & ipſi in *Legitimationem* conſenſerint. Vid. SIMON VAN LEEUWEN *d. l.* VOETIUS *in Comment. ad d. tit. D. de Concub. n.* 16. & VINNIUS *in Comm. ad* §. *ult. J. d. Nupt.*

Digitized by Google

DISPUTATIO ALTERA.

QUUM priore Diſputationis parte jus certum in materia de *Legitimatione*, craſſa licet Minerva, expoſuerim; reſtat, ut hac altera ejus parte, quam, cum diſputationem conſcribere vel ſola in Academiis ſive lata Lex ſive recepta conſuetudo me gradum ambientem jubeat, hoc tempore in lucem edere conſtitui, data opera inquiram in *controverſa juris in materia legitimationis capita:* Qua in re ita felicibus ut ſpero auſpiciis verſabor, ut non omnes, ne futilium rerum tractatione B. L. attentionem rebus ſeriis defraudem, ſed præcipuas tantum controverſias, quæ in hac materia moveri ſolent, & ſingulas ſingulis capitibus, libere veniæ ſpe tutus exponam. Aget vero

CAPUT I.

DE QUÆSTIONE:

AN AD LEGITIMATIONEM IPSORUMMET LIBERORUM LEGITIMANDORUM CONSENSUS NECESSARIUS SIT?

§. I.

Communis Interpretum, quorum præcipui citantur, ſententia; quæ & ſub certa lege ſequenda videtur.

INTER ceteras, quæ in materia noſtra de *Legitimatione* inter Interpretes agitari ſolent, quæſtiones, vulgata nec tamen ſatis expedita controverſia eſt, *an ad legitimationem naturalium, qui legitimandi ſunt, conſenſus requiratur nec ne?* Equidem communis fere, eaque virorum maximi in Jurisprudentia nominis, NOODTII *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel alien. juris ſunt.* SCHULTINGII *in Enarrat. Pand. d. t. n.* 7. BÖCKELMANNI *in Comment. ibid. n.* 7. COCCEJI *in Jure Controv. ad d. tit. quæſt. IX.* aliorumque calculo comprobata ſententia eſt, *ad legitimationem naturalium, ſive per matrimonium, ſive per oblationem curiæ, ſive denique per reſcriptum Principis, ipſorummet conſenſum neceſſarium eſſe.* Cui ſententiæ ceu veriori & ego ſubſcribere non dubito, ea tamen lege & conditione, ut conſenſu liberorum ad legitimationem requiſito, nemini videar,

dear, vel legitimationem eorum, qui per ætatem conſentire nequeunt, propterea excludere; vel diſſenſum aliorum, qui per ætatem conſentire & diſſentire poſſunt, quemlibet, etiam dolo malo in fraudem puta patris interpoſitum, ad impediendam legitimationem ſufficere arbitrari.

§. II.

Ratio ſententiæ Juris auctoritas, quæ an ſatis recte petatur ex l. ult. D. de His qui ſui vel alieni jur. ſunt, diſquiritur.

Ratio vero, quæ nos ita de lite hac noſtra pronunciare jubet, eſt, quod diſerta juris auctoritas eam, quam tuemur, ſententiam confirmare videatur. Equidem ego argumentum, quod Interpretum, quos §. 1. allegavi, plurimi ex verbis *l. ult. D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt*: „ Inviti filii „ *naturales* vel emancipati non rediguntur in patriam poteſtatem „ [a] depromunt, Cel. Noodtio *in Comment. d. l.* autem omiſſum, tantopere urgere nollem, ut illi tamquam invictæ juris in hac cauſſa auctoritati noſtram opi-

[a] Ubi non opus eſt emendatione Connani *Comment. juris Civil. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 3. aliorumque, qui, quod exiſtimant τὸ *rediguntur* referri niſi improprie admodum non poſſe ad *naturalem*, qui nec in poteſtate fuit, nec ea ſolutus unquam eſt, adeoque nec *redigi* id eſt ex eorum ſententia *reduci* in eam dici poteſt, ſed tantum ad *emancipatum*, qui in poteſtatem, in qua ante emancipationem fuit, *redigi* ſive *revocari* poteſt, textum noſtrum, in quo verbum illud tam ad *filios naturales* quam *emancipatos* refertur, hunc in modum emendant: „ Inviti filii naturales „ (id eſt *legitimi*, ut *in pr. & §. 7. Inſt. de Adopt.* & ſemper cum *naturales adoptivis* opponuntur. Conf. Vinnium *in Comment. ad §. ult. Inſt. de Nupt.* Marcilium *in Comm. ad d. pr. alioſque Commentatores ibid.*) „ *ſemel* emancipati non rediguntur „ in patriam poteſtatem. „ Recte enim jam ſuo tempore Magnus Cujacius *lib. X. Obſ. cap.* 23. animadvertit oppido illos falli, qui verbum *redigi* proprie de eo tantum, qui in poteſtatem reducitur, accipi poſſe cenſent. Contrarium quippe non ſolum ex Plinii *Panegyrico*; ex quo locus huc ſpectans a Cujacio *d. l.* deſcriptus non vero citatus eſt *in cap.* 37. §. 7. ubi de eo, qui in poteſtate ſemper fuit, accipitur, *& ſi modo redactus* (ita enim non ut vulgo *reductus* legendum eſſe monuit Cujacius,) *eſſet in patris poteſtatem* idem eſt ac *ſi modo in patris poteſtate fuiſſet*, *arg. cap.* 38. §. 7. ſed etiam ex innumeris fere juris noſtri locis, in quibus de eo, qui poteſtati, in qua numquam fuit, recens ſubjicitur, hoc verbum uſurpatur, demonſtrare in proclivi eſſet; ſi in re, de qua forte nullus hodie dubitat, probationum copia opus foret; exemplo igitur tantum ſint §. 13. *Inſt. de Nupt.* aliique Juris loca, quæ congeſſit Barn. Brissonius *in Oper. de Verb. ſignif. lib. XVI. verb. redigere.*

Digitized by Google

opinionem ſuperſtruere videar; tum quia *naturalium* appellatio non ſolos concubinæ liberos, ſed & in ſervitute natos complectitur [a]. Conferſis *cap.* 11. §. 2. *part. prim.* qui ſi in caſu noſtræ legis intelligantur, quod tamen CUJACIO *d. lib. X. Obſ. cap.* 23, & qui eum laudat WISSEMBACHIO *in Exercitat. ad pand. Diſp. IV. Tit. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* dare non eſt neceſſe, quum etiam concubinæ filii *naturales* in Jure vocentur, uti notum vel *ex* §. 13. *Inſt. de Nupt. & t. t. C. de Nat. lib.* eosque arrogari tamquam homines ſui juris non minus, quam naturales in ſervitute quæſitos, in caſu *l. ult. D. de Adopt.* potuiſſe, juris certiſſima principia velint; non omnis; manet quippe hæc juris noſtri analogia, hominem ſui juris, qualis & *naturalis* concubinæ filius eſt *d.* §. 13. *Inſt. de Nupt. junctis pr.* & §. 1. *Inſt. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt. additaque* §. 1. *Inſt. de Pat. poteſt.* invitum in patriam poteſtatem non redigi; at maxima tamen argumenti, quod inde petitur, vis corruit; tum quia in hac lege non de *legitimatione* a Conſtantino Magno demum introduci cœpta, adeoque Modeſtino, qui ſub Alexandro Severo, Maximino Juniore & Gordiano floruit, uti adductis teſtimoniis probarunt JOANN. BERTRANDUS *de Jurisperitis lib. I. cap.* 31. & Guilielmus Grotius *de Vit. Juriſc. lib. XI. cap.* 12. §. 6. penitus incognita, ſed de *arrogatione* agitur, uti conſtat vel ex mentione *emancipati*, quem in poteſtatem honeſte reverti non poſſe, niſi *adoptione* id eſt *arrogatione arg.* §. 1. *Inſt. de Adopt.* & *l.* 2. *D. eod.* teſtis eſt ULPIANUS in *l.* 12. *d. t.* ab arrogatione vero ad legitimationem num argumentari queat, erunt forſan, qui in dubium revocabunt, exiſtimantes illam privati, hanc publici magis boni cauſſa inductam, & ob id majore legis favore, ut & inviti legitimari queant, dignam eſſe.

§. III.

[a] Non memini *naturalium* pro *legitimis* occurrentium *in pr.* §. 7. *Inſt. de Adopt. l.* 31. *D. eod.* aliisque juris locis, ut *not. præced.* dictum, arbitratus vocem ea notione nullatenus in lege noſtra accipi poſſe; quamvis diſſentiant alii, ut ſcribit CUJACIUS *d. l.* qui per *naturales*, quorum MODESTINUS auctor legis noſtræ mentionem facit, *legitimos alio quam emancipationis modo patria poteſtate liberatos* intelligunt. Quam vero inconcinna, ne dicam inepta, Modeſtini oratio ita intellecta foret, unusquisque eam fugitivo duntaxat oculo inſpiciens facile videt. Quum enim τὸ *naturalis* cum jungitur *adoptivo* (an & *emancipato*, qui & ipſe a natura filius eſt & *naturalis* adeo dici meretur? id enimvero affirmare non audeo) ſignificet *legitimum* & nil ultra; qui non Modeſtinus inconcinne hac ſola voce juncta illi alteri *emancipati* ſcilicet ad denotandum *legitimum alio quam emancipationis modo patria poteſtate ſolutum* uſus fuiſſet?

Digitized by Google

§. III.

Juris autoritas pro recepta ſententia ex Nov. LXXXIX. cap. II. *petitur.*

Licet vero in totum argumento *ex d. l. ult.* abſtineremus, non deficit tamen ſententiæ noſtræ auctoritas. Nullus enim dubito, quin adſtruendæ ei ſufficiat Imp. Juſtiniani conſtitutio *in Nov. LXXXIX. cap.* II. *in pr.* cujus diſertiſſima verba „ Generaliter autem in omnibus, qui per prædictos „ modos deducuntur ad legitimorum jus, tunc hoc volumus obtinere, „ *dum & filii hoc ratum habuerint* „ non alium, quantum ego intelligo, ſenſum admittunt, quam hunc, quod filii naturales neque per oblationem curiæ, neque per ſubſequens matrimonium, neque per reſcriptum Principis (qui ſunt modi prædicti, quibus naturales ad legitimorum jus deducuntur, apud Imperatorem in citatis verbis, quippe in antecedentibus hujus Novellæ inde a *cap.* II. expoſiti) aliter legitimentur, quam ſi & ipſi conſentiant. Quæ interpretatio ulterius confirmatur ratione ab Imperatore ſuæ ſanctioni his verbis ſubjecta; „ Nam ſi ſolvere jus patriæ poteſtatis invitis filiis permiſ- „ ſum non eſt „ (ut diſerte conſtituit Anaſtaſius *in l.* 5. *Cod. de Emancipat.* & pluribus expoſuit Celeb. Scheltinga Doctor quondam meus numquam ob eximia in me merita non colendus *in Diſſert.* I. *d. Emancipationibus cap.* 5. §. 3. & 4.) „ multo magis ſub poteſtatem redigere invitum „ filium & nolentem, ſive per oblationem ad curiam, ſive per inſtrumento- „ rum celebrationem, ſive per aliam quamlibet machinationem, „ veluti per reſcriptum §. I. *d. c.* „ tamquam ſortem metuentem paternam juſtum, non „ eſt. Quid clarius quid apertius deſiderari poteſt?

§. IV.

Dubium eximitur.

Non me fugit Ant. Perezium *in Prælect. ad Tit. Cod. de Nat. lib. n.* 10. ad textum hunc noſtrum reſpondere, illum, quod ad legitimationem per matrimonium attinet, procedere ex ratione civili, qua legitimatio non a matrimonio ſed a voluntate patris pendet, ſi velit inſtrumenta dotalia conficere. Sed & opinor, quemlibet per ſe facile intelligere, eam reſponſionem, quod ad jus civile, quo conſenſum liberorum ad legitimationem per matrimonium requiri non obſcure ſupponit, nullius momenti eſſe, & Perezium incaute Sarmientum, quem citat, diſputantem de Jure Canonico, ſecutum;

Digitized by Google

cutum; niſi quis & ipſum Pereziuni de Jure Canonico vel de moribus hodiernis ex Jure Canonico & Civili derivatis *d. l.* diſceptare exiſtimet; cui ſuffragari hæc ratio videtur, quod nullam *legitimationis per oblationem curiæ*, quæ Jure Civili cognita Jure Canonico pariter ac hodierno ignoratur, mentionem facit; nec obſtat, quod in *pr. d. mem.* ubi agit de *legitimatione per Reſcriptum Nov. LXXXIX.* adducat; ſive enim eum de Jure Canonico ſive de moribus hodiernis diſputantem intelligas, textum Juris Civilis recte adduxiſſe utique dicendus eſt. Quod enim Jus Canonicum, ubi contrarium ejus, quod Jure civili ſancitum eſt, in canonibus conſtitutum non reperitur, Jus Civile ſequatur indeque recte probetur, non obſcure indicat Pontifex Lucius III. *in cap.* 1. *X. de Novi oper. nunciat.* idemque dicendum de Jure hodierno, quod, ubi aliud ſtatutis cautum non eſt, Jus tum Civile tum Canonicum ſequitur & ex utroque probari aſſolet; qua ratione vid. apud Boeckelmannum *in Different. Juris Civil. Canonici & hodiern. cap. XII. ibique* Ampliſſ. Ottonem *in not.* aliosque. Ad Jus Canonicum vero, quo circa legitimationem per matrimonium eadem controverſia moveri ſolet, quod attinet, ea nequidem procedit ſolutio, ſicut And. Fachinæus *lib. III. Controv. cap.* 54. contra Sarmientum aliosque jam obſervavit, quia, licet demus diſſentienti Perezio, quod & Fachinæus *hoc loco & ſupra cap.* 51. *hujus ejusdem libri* præſupponit, ab aliis tamen negari *infra cap.* 3. videbimus, ad legitimationem per ſubſequens matrimonium Jure Civili dotalia inſtrumenta requiri, ſolum autem parentum in nuptias conſenſum ad legitimationem liberorum Jure Canonico ſufficere, nulla tamen Juris utriusque quod ad conſenſum liberorum inde colligi differentia poteſt. Quum enim, ut recte animadvertit Fachinæus *d. l.* matrimonium Juris Canonici, æque ac dotalia inſtrumenta Juris Civilis, pendeat a voluntate patris, & legitimatio adeo ipſa Jure etiam Canonico in ipſius arbitrio eatenus poſita ſit, non video, qui procedat, quod Jus Civile ad legimationem liberorum conſenſum requirat, quia legitimatio eo Jure pendet a voluntate patris, ſi velit inſtrumenta dotalia conficere, Jus Canonicum non item, quia pendet a matrimonio; id eſt, a voluntate patris, ſi velit matrimonium contrahere. Quæ vero Perezium, ſi modo is de Jure Canonico *d. l.* egerit, Sarmientum & Canoniſtas plures, quos laudavit Fachinæus *d. cap.* 54. *lib. III. Controv. Jur.* ad textum *Nov. LXXXIX. cap.* 11. ita reſpondere fecit, hæc mihi ratio videtur, quod *legitimationem* conſiderarunt ut effectum matrimonii ſubſequentis, argumento uſi *cap.* 6. *X. Qui filii ſint legit.* ubi Papa Alexander III.

ita

ita inquit „ *Tanta eſt vis matrimonii*, ut, qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur; „ exiſtimantes eam, ſi talis eſſet, invitis quoque liberis peragi debere, quia matrimonium etiam ſine eorum conſenſu contrahitur. Id vero quum repugnaret diſerto *Nov. LXXXIX. cap.* II. textui conſenſum liberorum ad legitimationem totidem verbis requirenti, nec contrarium ejus, quod *ibid.* conſtituitur, Jure Canonico ſancitum reperiretur, adeoque Jus Canonum Imperatoriam eam conſtitutionem imitari videri poſſet *arg. d. cap.* I. *X. d. Nov. oper. nunciat.* eam, quam vidimus, excogitarunt ſolutionem, dicentes, Imp. deciſionem quod ad Jus Civile quidem procedere, quia legitimatio eo jure a voluntate patris pendet, ſi velit inſtrumenta dotalia conficere, neutiquam vero trahi poſſe ad Jus Canonicum, quo legitimatio pendet a matrimonio, quod invitis etiam liberis contrahitur. Verum enim vero, præterquam quod legitimatio admiſſa ea diſtinctione non magis Jure Civili quam Canonico in arbitrio patris poſita ſit, uti ſupra vidimus, legitimatio non ideo, quod ſit effectus matrimonii, invitis liberis peragitur. Quum enim matrimonium tantam vim, ut, qui antea nati ſunt, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur, non ex ſe habeat ſed a lege nacta fuerit, nihil impedit, quominus Lex eum effectum matrimonio conſentientibus liberis demum accommodare potuerit. Et quum diſertus Juris Civilis textus Imperatorem iſtam matrimonio ſubſequenti vim eo caſu demum tribuiſſe probet, Jus Canonicum, quod contrarium non ſancivit, legitimationis effectum ſubſecutis nuptiis tribuens de caſu, quo liberi in legimationem conſentiunt, ſolum intelligendum eſſe non male forſan dicetur *arg. d. cap.* I. *X. de Nov. Oper. Nunciat.* Sed ſatis hac de re.

§. V.

Dubium alterum, quantum fieri poteſt, tollitur.

Alia enim eaque altioris longe indaginis, & a nemine, quantum ſciam, expedita mihi circa intellectum hujus controverſiæ naſcitur difficultas, quid ſcilicet habendum ſit de Jure Codicis, utrum illud liberos invitos per oblationem Curiæ & per ſubſequens matrimonium (de legitimatione enim per reſcriptum in Novellis demum introducta nulla hic quæſtio) legitimari voluerit & abrogetur, an vero conſenſum liberorum ad legitimationem utroque modo factam requiſiverit & declaretur tantum in hac Novella? Equidem Theodoſium Juniorem, auctorem legitimationis per oblationem Curiæ, & ipſum conſenſum liberorum requiſiviſſe, ut legitimarentur & Curiæ oneribus ſubjicerentur, colligere mihi videor ex *l.* 3. *Cod. de Nat. lib.* ubi conſti-

Digitized by Google

ſtitutum fuit, ut naturales Curiæ oblati & heredes a patre ſcripti vel donatione aucti Curiæ onera, abſtinendo ab hereditate vel repudiando donationem, evitare ſtudentes, poſteaque paternarum rerum in ſolidum vel ex parte poſſeſſores facti audiri non debeant, ſive actu eas poſſideant ſive jam alienaverint. Ratio redditur ab Imperatore Juſtiniano *in Nov. LXXXIX. cap. III.* §. 1. „ ut non legiſlationem adulterari videantur, & lucra quidem venen„ tur, quæ occaſione oblationis ſunt: repellant autem fortunam, propter „ quam lucra promeruerunt. „ Etenim quum Imperator Theodoſius in memorata conſtitutione eos duntaxat naturales oblatos Curiæ & a patre heredes inſtitutos vel donatione honoratos, qui poſtquam ab hereditate abſtinuerunt vel donationem repudiarunt, paternarum opum in ſolidum vel minus quam ſolidum poſſeſſores facti ſunt, abſtinendo ab hereditate vel donationem repudiando a Curia liberari vetet; a contrario inferendum exiſtimo, eum naturales Curiæ oblatos hæredesque inſtitutos aut donatione ornatos, qui poſtquam abſtinuerunt ab hæreditate vel donationem repudiarunt paterna bona poſſidere non cœperunt, abſtinendo ab hæreditate ſibi delata vel repudiando donationem ſibi factam a Curiæ oneribus liberos reddi voluiſſe. Nec enim vel ipſe Imp. Theodoſius, ſi & hos Curiæ ſubjici voluiſſet, illos in ſua conſtitutione expreſſe nominaſſet, ſed ſimpliciter negaſſet naturales Curiæ oblatos & a patre heredes ſcriptos vel donatione honoratos abſtinentes ab hereditate vel repudiantes donationem immunitatem a Curiæ oneribus conſequi, vel quicquam repetitæ Theodoſii ſanctioni ſubjecta ab Imp. Juſtiniano ratio valeret, ſi lex & eos concerneret, qui lucra ex oblatione non venantur, ſed ea non minus quam fortunam, propter quam lucra promeruerunt, aſpernantur. Adeoque, quum, ut ex dictis colligere eſt, naturales oblati Curiæ a patre heredes inſtituti vel donatione aucti, qui in oblationem ipſi non conſenſerunt (qui enim eam ſemel ſuſceperunt & legitimi facti ſunt, illi ab hereditate abſtinere vel donationem repudiare nequeunt, quia id in detrimentum Curiæ vergeret *Nov. LXXXIX. cap.* 3. *pr.*) bona fide ab hereditate abſtinendo vel non in fraudem Curiæ donationem repudiando, ex mente ipſiuſmet Theodoſii a Curia liberentur, conſequens eſt nec eum voluiſſe invitos per oblationem Curiæ legitimari. *arg. Nov. LXXXIX. cap.* 3. §. 1. *ſub init.* Ad legitimationem vero per ſubſequens matrimonium num itidem liberorum conſenſus Jure Codicis neceſſarius fuerit, ea de re ne vel minimum definire præſumo, ſiquidem nullum ejus rei veſtigium in *ll.* Codicis, quæ eo pertinent, ut ſunt *l.* 5. 6. 7. 10.

&

Digitized by Google

& 11. *Cod. de Nat. lib.* offendere queam, niſi quis eo referendum velit, quod habetur *in d. l.* 10. „ Cum gratias agere fratribus ſuis poſteriores „ debeant, quorum beneficio ipſi ſunt juſti filii, & nomen & ordinem con- „ ſecuti, „ exiſtimans beneficium legitimatorum, quo *poſteriores*, id eſt ex ſubſecuto matrimonio nati, juſti ſunt filii &c. conſenſu eorum in legitimationem abſolvi, utpote quo patri ſpe patriæ poteſtatis rapto matrimonium ſubſequens, ex quo hi progeniti ſunt, perſuaſum fuit. Id quod tamen non definio.

§. VI.

Ulterior Nov. LXXXIX. cap. 11. expoſitio.

Ut ut vero, quid de Jure Codicis habendum ſit, certo affirmare nequeam, rem tamen Jure Novellarum certiſſimam efficit *Nov. LLXXIX. cap.* 11. de quo ulterius obſervandum, ne quem generalis Imperatoris locutio offendat, ac ſi ea omnem filium invitum indiſtincte legitimari prohiberet, invitum filium, qui in hoc Novellæ noſtræ capite legitimari vetatur, eum demum eſſe, qui ejus ætatis eſt, ut conſentire & diſſentire poſſit, quique bona fide non in fraudem patris eum legitimare volentis legitimationem recuſat. Quum enim Imp. tractet de *invito*, nemo autem, qui velle non poteſt, *invitus* dici queat, non agit ſane de eo, qui per ætatem conſentire nequit, qui & ideo non magis ad hanc *de non legitimando invito*, quam ad illam *de non emancipando invito* regulam, unde Imp. argumentum in *h. cap.* petit, pertinere, adeoque non minus *legitimari*, quamvis conſenſus ejus explorari nequit, quam *emancipari* poſſe, recte dici poteſt. Conf. *l.* 5. *Cod. de Emancip. juncto cap. noſtro Nov. LXXXIX.* [a] Quumque dolus nemini prodeſſe debeat, Impera-

[a] Quod adeo verum exiſtimem, ut, quum ad emancipationem ejus, qui per ætatem conſentire nequit, non requiratur, ut ipſe legitimæ quandoque ætatis factus eam ratam habeat, ſtatuendum omnino videatur, nequidem ad legitimationem filii, qui ob immaturam ætatem conſentire & diſſentire nequit, neceſſe eſſe, ut ipſe legitimæ ætatis factus eam ratam eſſe velit. Contrarium quidem TREUTLERUS *Vol.* 1. *Diſp.* 11. *Theſ.* 6. *litt.* d. BOECKELMANNUS *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel alieni jur. ſunt.* §. 7. aliique colligunt ex *l.* 42. *D. de Adopt. & l.* 2. *C. de Emancipat.* Verum fruſtra, ut mihi quidem videtur: ad legem enim 42. *D. de Adopt.* cujus hæc ſunt verba: *Etiam infantem in adoptionem dare poſſumus*, quod attinet, tantum abeſt, ut probet, ad legitimationem ejus, qui per ætatem conſentire nequit, requiri, ut ipſe eam ratam

perator iniquiſſime effeciſſet, ut filius dolo malo legitimationem recuſare & ita patrem patriæ poteſtatis jure fraudare poſſet, quod præſumi nequit.

§. VII.

Ad argumenta Diſſentientium reſpondetur.

Prius vero, quam ad finem hujus capitis properemus, examinanda reſtant argumenta, quæ in contrarium proferuntur, quorum palmarium fere eſt, quod petitur ex *Nov. LXXIV. in præfat.* §. 2. ubi filii naturales, quos pater per ſubſequens matrimonium legitimare conſtituerat, maligne ſimul & doloſe agentes matrem ſuam occultaſſe proponuntur, ne patri eam ducendi eosque ita legitimandi occaſio eſſet. Unde Diſſentientes colligunt, impedire ſuo diſſenſu legitimationem in arbitrio filiorum conſtitutum non eſſe, quia ipſis matrem occultare tunc opus non fuiſſet. Equidem non utor reſponſione Illuſtris Samuelis de Cocceji *dicto ſupra* §. 1. *loco* exiſtimantis patrem in caſu §. noſtri naturales ſuos filios legitimare voluiſſe, ut hoc ipſo jura dotis conſequeretur, ipſosque adeo filios non metuiſſe legitimationem, utpote quæ ipſis invitis non procedebat, ſed nuptias & ne uſusfructus bonorum maternorum, mortua matre, ad patrem perveniret: arbitror quippe eam menti Imp. nequaquam convenire. Quod enim Coccejus exiſtimat patrem liberos in caſu §. *noſtri* legitimare voluiſſe, ut hoc ipſo jura dotis conſequeretur, nullo niti fundamento putem. Non diffiteor quidem Imp. Juſtiniani conſtitutionem in paragrapho noſtro in hæc verba exſtare, „ Pater namque volebat filios legitimare, *& ad ea, quæ de dotibus a* „ *nobis ſancita ſunt, reſpiciebat*, „ & hinc ſuam Coccejum depromſiſſe expoſitionem opinor. At quam recte videant alii. Ego ſane poſteriora ejus commatis verba cum Illuſtri Coccejo, quaſi indicarent, patrem ad jura dotium reſpexiſſe, non exponerem, ſed ea, ſalvo meliore judicio, ita interpreta-

---

ratam habeat, ut potius, ſi ab adoptione, de qua lex noſtra agit, ad legitimationem argumentari liceat, evincat contrarium; ſiquidem adoptio infantis etiam ſine ratihabitione ejus juſtæ ætatis effecti valet, quod vel inde conſtat; quod alioquin, ſi pubes factus adoptionem ſibi noxiam eſſe deprehenderet, adoptio ſolo ejus diſſenſu ſolveretur, neque opus eſſet, ut pater ejus adoptivus ipſum emancipare per magiſtratum cogeretur, quod tamen diſerte requiritur *in l. 32. pr. & 33. d. t.* In lege vero 2. *C. de Emancip.* ne verbulum extat, quod ad hanc rem per milleſimam etiam conſequentiam trahi poteſt.

Digitized by Google

pretarer, ut, Imp. toto commate noſtro ſignificaverit, patrem filios legitimare voluiſſe per matrimonium ſubſequens, quod ſimplici *dotium* appellatione ſtilo Imp. noſtri etiam alias intelligitur v. g. *in Nov.* 19, *in præfat.* argumento mihi eſt totus hujus præfationis inde a §. 1. contextus, qui non obſcure indicat, Imp. in recenſendis modis, quibus aliquando parentes liberos per ſubſequens matrimonium legitimare prohibentur, occupatum, ut rationem introducendæ mox in *cap.* 1. legitimationis per Reſcriptum redderet, ea in re ita verſari, ut ad ſingulos modos propoſitum legitimandi, quod patri fuit, & modum, per quem legitimare volebat (matrimonium ſcil. ſubſequens) commemoret; id quod ſalva noſtra expoſitione & ad tertium modum in §. 2. factum fuit. Nec, quod Vir Illuſtris ex ſua interpretatione deducit, *liberos ergo non metuiſſe legitimationem*, cum diſertis, quæ in contrarium exſtant §. verbis, „ matrem occultaverunt, *ne eos facere legitimos* „ *patri eſſet poſſibile*, „ ulla ratione conciliari poteſt. Uti denique nec alterum inde deducti conſectarii membrum *filios metuiſſe nuptias & ne uſusfructus bonorum maternorum, matre mortua, ad patrem perveniret*, admittendum videtur, tum quia ex textu non conſtat, filios metuiſſe nuptias in ſe vel ratione dotis ſpectatas, ſed quidem, eos veritos fuiſſe ne per nuptias legitimarentur, tum quia metus ne uſusfructus bonorum maternorum mortua matre ad patrem perveniret, ſeparatim ſine metu legitimationis non ſubſiſtit, ſed eum involvit, ſiquidem ipſa legitimatio in patrem confert jura patriæ poteſtatis interque ea uſumfructum bonorum maternorum, tamquam ad peculium adventitium regulare, cujus uſusfructus apud patrem vi patriæ poteſtatis conſtitutus eſt *l.* 1. *Cod. de Bonis matern. l.* 6 *Cod. de Bon. quæ lib.* allegata *in* §. 1. *Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.* mortua matre pertinentium *dd. text.* & uſusfructus iſte liberis, ceſſante legitimatione, utpote in patria poteſtate non conſtitutis, ſalvus manet. Conf. *Nov. LXXXIX. cap.* 9. *in pr.* & nota *ibid.* verba *tamquam ſub poteſtate conſtitutis.* Aliud itaque tollendæ antinomiæ, quæ ceteroquin inter hanc & *Nov. LXXXIX. cap.* 11. intercedere videtur, quærendum erit remedium, quod in ipſo *Nov. LXXIV. in præfat.* §. 2. textu me inveniſſe exiſtimo Etenim cum Imp. filios, qui legitimationem recuſabant, ne patri uſusfructus bonorum maternorum, mortua matre, quæreretur, *ibidem* proponat, indicat ſane tales, qui *inviti* legitimari poterant, doloſe quippe & maligne agentes, quod legitimationem in fraudem patris abnuant, quibus beneficium *Nov. LXXXIX. cap.* 11. non prodeſt, ſecundum ea quæ ſupra §. 6. diſputavimus, quique adeo, ut evita-

evitarent legitimationem ipſis invitis peragendam ſibique caverent, ne uſusfructus bonorum maternorum, mortua matre, ad patrem perveniret, matrem occultare debuerunt. Et dubito, an non eadem circa intellectum hujus Novellæ ſententia ſedeat STRUVIO *in Evolut. Controv. Exerc.* 3. *Theſ.* 50. *quæſt.* 4. Non equidem ob oculos habeo reſponſionem, quam a Bachovio ſe mutuatum *ibid.* profitetur, quod mater in caſu hujus §. non alia de cauſa a liberis occultata fuerit, quam ne ſibi nuptias perſuaderi pateretur & marito aliquid ex bonis relinqueret, quam ceu textui contrariam, uti ex iis, quæ contra Illuſtrem Coccejum diſputata ſunt, & vel ſola ex textus noſtri inſpectione cuilibet conſtiturum ſpero, rejicimus: ſed mentem jam quidem adverto ad illud, quod ad difficultatem, quam priore iſta ſolutione haud tolli exiſtimabat, ſcilicet, quod ſi legitimatio invitis liberis non peragatur, pater in bonis maternis, mortua matre, ſibi uſumfructum arrogare nequeat, his reſpondet verbis *ſingulare eſt quod ad filios doloſe & maligne agentes:* quibus quid aliud ſignificare voluit, quam filios invitos regulariter non legitimari, nec patrem, non procedente legitimatione, uſumfructum bonorum maternorum, matre diem ſupremum obeunte, ſibi vindicare poſſe; illud tamen non impedire, quominus pater uſumfructum bonorum maternorum matre non occultata, eaque mortua, ſibi arrogare in caſu hujus §. potuiſſet, ſiquidem legitimatio in eo invitis etiam liberis matre non occultata facta fuiſſet, uti fieri potuiſſet, quia in filiis doloſe & maligne agentibus, quales in §. noſtro occurrunt, id ſingulare obtinet, quod inviti legitimari queant? Eadem vero hæc, quam & nos dedimus, expoſitio eſt.

ALTERUM Diſſentientium argumentum eſt, quod actus, quo alterius conditio melior fit, ipſo etiam ignorante, immo & invito poſſit peragi *l.* 39. *D. de Negot. geſt.* legitimatio vero conditionem liberorum faciat meliorem.

R. 1. Regula *d. l.* 39. nec generalis eſt, ſic enim everſum iret aliud non minus verum Juris axioma, quod habetur *in l.* 69. *D. de R. J.* ad quam conferendus JACOB. GOTHOFREDUS *in Comment.* nec caſui noſtro accommodata, ſiquidem agit de beneficiis hominum, cum legitimatio ſit beneficium legis in gratiam liberorum & parentum introductum, quorum adeo eſt ſuo ipſorum conſenſu eo uti vel non uti, *arg. l. pen. Cod. de Pact.* 2do. Nec verum eſt, quod legitimatio conditionem liberorum omnimodo faciat meliorem; reddit enim eam & deteriorem, quatenus ex hominibus ſui juris efficit homines alieni juris §. 13. *J. de Nupt.* & in patrem adeo uſumfructum

Digitized by Google

tum bonorum maternorum, quem naturales poſt mortem matris una cum proprietate retinent, legitimati amittunt, ut modo in ſpecie *Nov. LXXIV. in præf.* §. 2. vidimus, aliaque poteſtatis jura confert, *d.* §. 13. *J. de Nupt.* inviti autem conditionem deteriorem reddere nec naturalis nec civilis ratio permittit, *d. l.* 39. *de Neg. geſt.*

Tertio dictitant, quibus contraria ſedet opinio, publice intereſſe, civitatem legitimis civibus frequentari; quodque adeo publicæ utilitati obſit, liberis permittendum non eſſe.

℞. Intereſſe quidem Reipublicæ eam legitimis civibus abundare, legitimationem tamen primario non ad utilitatem Reip., ſed ad privatum liberorum commodum ſpectare, adeoque liberos legitimationem recuſantes non tam publicæ quam privatæ ſuæ utilitati renunciare. Addimus vero argumentum Diſſentientium nimis probare. Etenim, ſi ea, qua nituntur, publica utilitas tanta ſit, ut liberi ſuo diſſenſu ei obeſſe nequeant, quilibet etiam pater ſuos liberos naturales invitus legitimare teneretur, nec enim & in hujus æque privati arbitrio tunc eſſe deberet, legitimationem omittere; quod tamen nemo umquam dixerit.

Quarto dicunt: legitimationem eſſe beneficium patris, ut liberos naturales in poteſtatem ſuam redigat, adeoque permittendum liberis non eſſe, ut illo patrem ſuum fruſtrentur.

℞. Dicendum cum illuſtri Coccejo *d. l.* legitimationem non tantum beneficium Patris, ſed & liberorum eſſe, utpote qui per eam legitimi fiunt, ſui patri heredes exiſtunt, aliaque conſequuntur commoda, quæ latius *in cap.* 5. §. 4. *part. prior.* exſecuti fuimus, quin immo eam & præjudicio liberis eſſe poſſe, adeoque invitis non oportere obtrudi, ſed utrorumque, patris ſcil. & liberorum conſenſu demum perfici poſſe.

Quinto qui diſſentiunt ajunt, legitimationem pendere non tam a voluntate patris, quam quidem a lege.

℞. Eſto! Neque enim ideo excluditur conſenſus liberorum, ſiquidem ipſa, a qua legitimatio pendet, lex conſenſum ipſorum requirit. Vid. *Nov. LXXXIX. cap.* 11.

At regerunt: a negotiis, quæ a lege pendent, conſenſus hominum excluditur. §. 3. *Inſtit. de Hered. quæ ab inteſt.*

℞. Diſtinguendum eſſe inter negotia, quæ Lex immediate operatur; & quæ conſenſu hominis interpoſito demum efficit; ab illis excluditur conſenſus hominis v. gr. ad id, ut filius ſuus patri heres fiat heres ſuus id eſt

hereditatem patris acquirat, non opus eſt conſenſu filii, quia ipſa lex continuationem dominii a patre in filium inducens, eum immediate heredem ſuum conſtituit, quæ ſpecies eſt §. 3. *Inſt. de Hered. quæ ab inteſt.* ab his non item, quoniam lex hæc interveniente hominis conſenſu, uti dixi, demum operatur; cujusmodi negotium eſt legitimatio, quam lex niſi interveniente patris & liberorum conſenſu non efficit, a qua proinde conſenſus liberorum non excluditur.

Sexto denique & ultimo loco nobis objicitur argumentum hujusmodi: ſi liberi legitimati per ſubſequens matrimonium retro a nativitate legitimi fingantur, eorum conſenſus ad legitimationem non magis, quam legitime naſciturorum ad juſtam nativitatem, concurrere poteſt, legitimatos vero per matrimonium retro a nativitate legitimos fingi inde conſtat, quod ſubſequens matrimonium ad tempus *conceptionis*, ut nonnulli exiſtimant, vel ad tempus *partus*, ut alii cenſent, retrotrahatur.

℟. Illuſtris Vir Sam. de Cocceji *l. ſæpius citat.* reſpondet, fictiones juris non operari ultra intentionem legis (quæ hic ſola eſt ut matrimonium retro valeat) neque in præjudicium tertii ſive filii; convenienter ſuæ hypotheſi *legitimationem per ſubſequens matrimonium ad tempus conceptionis retrotrahi*, quam latius defendit *in Jure Controv. d. t. quæſt. X.* at nos, qui totam fictionis matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* vel *partus* retrotrahendi hypotheſim fictam credimus, negare ſuſtinemus, liberos per matrimonium legitimatos retro fingi legitimos.

CAPUT II.

IN QUO EXPONITUR QUÆSTIO,

An legitimatio per subsequens matrimonium fiat per fictionem retrotractionis matrimonii ad tempus conceptionis vel partus?

§. I.

Ratio ordinis.

Quum §. *ult.* capitis ſuperioris, ubi ad argumenta diſſentientium reſpondebamus, inter alia ſeſe offerret argumentum a ficta matrimonii ſubſequentis

quentis retrotractione petitum; vidimus quid ad illud reſponderet Illuſtris Coccejus; diximus vero nobis aliter reſpondendum videri, quia hypotheſim Viri Illuſtris aliorumque legitimationem per matrimonium ad tempus conceptionis vel partus retrotrahi admittendam non putamus. Ut itaque hujus noſtræ aſſertionis rationem reddamus, utile videtur in quæſtionem hanc de ficta legitimationis per matrimonium retrotractione accuratius in hoc capite inquirere.

§. I I.

De Fictionibus Juris.

Acturo itaque de fictione juris pauca quædam de fictionibus juris præmittere a ſcopo alienum non videtur. *Fictio* itaque *juris*, definiente Cl. Eckio *in Princip. Pandect. Tit. de Probation. & præſumt.* §. 21. nihil aliud eſt, quam *legis diſpoſitio, qua aliquid ex æquitate & juſta cauſſa fingitur, quod revera non eſt, excluſa probatione contrarii*, & ab Interpretibus diſtinguitur in *affirmativam, negativam* & *translativam. Affirmativa* eſt, qua aliquid factum fingitur, quod revera factum non eſt, exemplum eſt in actione Publiciana, in qua Prætor fingit uſucapionem impletam eſſe, quæ impleta non eſt §. 4. *Inſt. de Act.* & in adoptione extranei in locum nepotis quaſi ex filio, quem adoptans in poteſtate habet, nati §. 7. *Inſt. de Adopt. l. 6.* 10. & 11. *D. eod.* ut alia mittam. *Negativa* vocatur, qua aliquid non factum fingitur, quod revera factum eſt, ſic v. gr. fictio negativa eſt, qua nititur actio reſciſſoria, in qua Prætor uſucapionem, quæ per legitimum temporis lapſum impleta eſt, nondum impletam fingit §. 5. *Inſt. de Act.* Quæque in materia excuſationis tutorum & curatorum facit, ut in numerum liberorum ſuperſtitum trium, quatuor, vel quinque, pro diverſitate locorum, uti notum, excuſationem a tutela & cura præbentem, liberi in acie mortui, quod perpetuo per gloriam vivere intelliguntur, adeoque *non mortui* finguntur, computentur, *pr. Inſt. de Excuſat. Tutor. vel Curat. Translativa* denique quadruplex rurſus eſt, *de re ad rem, de perſona ad perſonam, de loco ad locum, & de tempore ad tempus.* Fictio translativa *de re ad rem* eſt, qua actus circa rem aliquam celebratus circa aliam celebratus fingitur; exemplum eſt in traditione ſymbolica clavium horrei, in quo merces venditæ aſſervantur, qua ipſæ, quæ in horreo ſunt, merces traditæ finguntur §. 44. *Inſt. de Rerum diviſ. & acq. ipſar. dom.*

Digitized by Google

De perſona ad perſonam, qua id, quod ab uno geſtum eſt, habetur, ac ſi ab alio geſtum eſſet, exemplum eſt in ficta unitate perſonæ defuncti & heredis, vi cujus heres ex contractibus a defuncto initis agit & convenitur, ac ſi ipſe contraxiſſet.

De loco ad locum, qua quis, qui uno loco fuit, alio fuiſſe fingitur, ex. gr. qui ab hoſte captus poſtliminio in civitatem redit, numquam apud hoſtes fuiſſe, ſed ſemper in civitate manſiſſe fingitur: quæ eſt fictio *Juris Poſtliminii* §. *ult. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.*

De tempore ad tempus, qua id, quod uno tempore factum eſt, alio factum fingitur, v. gr. qui condito in civitate teſtamento ab hoſte captus in captivitate moritur: fingitur ipſo, quo capiebatur, momento deceſſiſſe, quæ fictio originem habet ex L. Cornelia teſtamentaria, uti notum vel ex *d.* §. *ult. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſt.*

§. III.

Quæſtio exponitur, eique aliam immixtam eſſe docetur.

Eamdemque fictionem *de tempore ad tempus*, qui matrimonium ſubſequens ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahi putant, fundamentum ipſiusmet legitimationis per matrimonium eſſe volunt. Opinantur enim matrimonium ſubſequens ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahi, ut *naturales* poſt illud contractum legitimi fiant, quaſi qui retro *legitime nati* videantur, atque ita non differant a liberis ex ipſo ſubſecuto matrimonio progenitis. Ut vero hæc quæſtio diſtinctius intelligatur, obſervandum, ei immixtam eſſe aliam, qua controvertitur, *an ad legitimationem per ſubſequens matrimonium requiratur, ut matrimonium jam tempore conceptionis, an vero, ut tempore ſolum partus contrahi potuiſſet?* Qui enim matrimonium ſubſequens ad *tempus conceptionis* retrotrahi exiſtimant, illi, ut fictio ſua extremum habile, quod ad omnem fictionem tranſlativam requirunt, offendat, ad legitimationem per matrimonium neceſſe eſſe ajunt, ut matrimonium inter parentes tempore *conceptionis* contrahi potuerit. Vid. Illuſtris Just. Henning. Boehmerus *in Introduct. in Jus Digeſt. Tit. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt* §. 2. Qui vero matrimonium ſubſequens ad tempus *nativitatis* retrotrahi, & ante *nativitatem* liberorum jam contractum fingi opinantur, hi, ut & ſua fictio extremum habile inveniat, hoc ſolum exigunt, ut matrimonium inter parentes tempore *nativitatis* ſubſiſtere potuerit.

Digitized by Google

potuerit. Conf. FACHINÆUS *l.* 3. *Controv. cap.* 50. *juncto cap.* 56. in verbis *ſecundo probatur* &c. [a].

§. IV.

Argumenta eorum, qui matrimonium ſubſequens ad tempus conceptionis retrotrahi putant.

ARGUMENTA, quibus utuntur Illuſtris SAM. DE COCCEJI *in Jure Controv. ad Tit. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt. quaſt.* 10. aliique qui matrimonium ſubſequens ad tempus *conceptionis* retrotrahi, ideoque, ut matrimonium eo tempore contrahi potuerit, exigi cum ipſo cenſent, fere hæc ſunt.

(I) Quod Imperator *in l.* 10. *Cod. de Nat. lib.* in verbis „ Neque „ enim veriſimile eſt, eum, qui poſtea vel donationem vel dotem conſcrip- „ ſit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, quæ eam dig- „ nam eſſe uxoris nomine faciebat „ ipſe fictionem matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* retrotrahendi induxerit.

(II) Quod ex hac ficta retrotractione ratio ſit petenda, quare adulterini & inceſtuoſi legitimari non potuerint, quæ adeo ex ſententia Coccejı aliorumque cum ipſo facientium illa eſt, quod legitimatio illa ad tempus *conceptionis* retrotrahi nequeat, quia eo tempore matrimonium cum matre ipſorum, muliere quippe alteri viro nupta vel nimis arcto cognationis vel affinitatis vinculo juncta, ſubſiſtere non potuiſſet.

(III) Quod ob hanc ipſam fictionem conſtitutum ſit, ut legitimatio tum demum procedat, cum mater tempore *conceptionis* duci potuit *l.* 5. *Cod. de Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 8.

---

[a] Hactenus dictis ſcrupulum injicere videri poſſet HENR. ZOESIUS *in Comment. ad Tit. D. de Concub. n.* 7. ubi ſcribit: „ Retrotrahitur „ hæc legitimatio ad tempus *nativitatis*, „ juncto *n.* 14. ubi ait: „ Probabilius tamen tempus „ *conceptionis* ſuſpiciendum, „ quaſi vero exſtitiſſet matrimonium ſubſequens ad tempus *nativitatis* retrotrahi & tamen *conceptionis* tempore matrimonium ſubſiſtere potuiſſe requiri. At vero Zoeſius, ſi recte ejus mentem percepi, a reliquis minime diſſentit. Quod cum ait legitimationem per matrimonium ad *tempus nativitatis* retrotrahi, eo nihil aliud ſignificare voluit; quam legitimatos retro legitime natos fingi, quaſi progenitos ex copula, quæ *ab initio* legitima fuit, (ut mox ſubjicit) ob fictam. ſcil. matrimonii ſubſequentis retrotractionem ad tempus *conceptionis*, quam & ipſe Zoeſius *n.* 14. agnoſcere videtur.

(IV) Quod Paulus *in l.* II. *D. de ſtat. homin.* reſpondens eum, qui de conjunctione filiæ vivente & ignorante patre *conceptus* eſt legitimum non eſſe, etiamſi poſt mortem avi *natus* ſit, ad *legitimitatem* liberorum, ut barbaro eorum vocabulo utar, requirat, ut matrimonium tempore *conceptionis* eorum inter parentes juſtum fuerit; nec obſcure innuat non ſufficere, matrimonium tempore *nativitatis* legitimum fuiſſe.

(V) Quod Imp. Gordianus *in l.* 6. *Cod. de Nupt.* id ipſum denuo confirmet, inquiens, nuptias Magiſtratus Provincialis cum muliere ejus Provinciæ, cui præeſt, etſi durante officio contra mandata Principum contractæ non valeant, juſtas effici, ſi poſt depoſitum munus in eadem voluntate perſeveraverit, ideoque „ liberos poſtea *ſuſceptos* natosque ex juſto matrimonio „ legitimos eſſe „ uſus argumento reſponſi Viri prudentiſſimi, uti eum vocat, Pauli, quod exſtat *in l.* 65. §. 1. *D. de Rit. Nupt.*

(VI) Quod Impp. Diocletianus & Maximianus *in l.* 6. *Cod. de ſuis & legit.* &c. Poſidonio reſcribant *conceptum* ex libera & ſervo ſpurium eſſe, quamvis poſtea patri libertas & natalium reſtitutio ſuperveniat; quod non alia ratione fieri poteſt, quam quia primum tempus inſpiciendum eſt: ita argumentatur ex ſententia a ſe diſſentientium Andr. Fachinæus *lib. III. Controv. cap.* 50.

§. V.

Argumenta eorum, qui matrimonium ſubſequens ad tempus partus retrotrahi exiſtimant.

Ratio vero, quæ Treutlerum *Vol. I. Diſ. II. not. ad Theſ.* 6. *ſub. litt. f. juncta not. ad Theſ.* 7. *ſub. litt. d.* Fachinæum *l.* 3. *Controv. jur. cap.* 50. *addito argumento altero*, quo ſententiam ſuam, quod nepos per ſubſequens avi matrimonium legitimetur, defendit *d. l. cap.* 56. aliosque movit, ut matrimonium ſubſequens non ad tempus *conceptionis* ſed *partus* retrotrahi exiſtimaverint, illa eſt, quod ideo conſtitutum putent legitimationem per matrimonium tum fieri, cum matrimonium tempore *nativitatis* ſubſiſtere potuit, licet tempore *conceptionis* juſtum non fuiſſet, quod ut probent, citant

(I) *L.* II. *Cod. de Nat. lib. in fine juncta Nov. LXXXIX. cap.* 8. §. 1. ubi Imp. generaliter decidit, ſemper in hujusmodi caſibus, in quibus de ſtatu liberorum eſt dubitatio, non *conceptionis*, ſed *partus* tempus inſpiciendum eſſe.

(II)

Digitized by Google

(II) *L. 7. D. de ſtat. hom.* ubi juris notiſſimum axioma habetur, quod *qui in utero ſunt pro jam natis habeantur, ſi de eorum commodis agitur:* ſi ergo de eorum incommodis agitur; ſecus erit, & ſic eo caſu pro non natis habendi erunt, & *nativitatis* ipſorum *tempus* inſpicietur; ita ratiocinatur FACHINÆUS *d. l.*

(III) *L. 5. §. 2. ff. eod.* ubi ad ingenuitatem partus non requiritur, ut mater tempore *conceptionis* libera fuerit ſed ſufficere eam ſaltim *nativitatis* tempore liberam fuiſſe declaratur.

§. VI.

Sententia Auctoris ſecuti eos, qui fictam retrotractionem matrimonii ſubſequentis plane negant; ejusque argumenta.

AD me quod attinet, veriſſima mihi videtur ſententia BACHOVII *in comment. ad §. ult. Inſt. de Nupt.* Auctoris Anonym. *Vindiciarum verb. poſt. d. §. cap. 3. §. 11. & 16.* & Illuſtris JUST. HENNING. BOEHMERI *in Jure Eccleſiaſt. Proteſtant. tom. 4. ad Tit. Decret. Qui filii ſint legit. a §. 10. ad §. 15. excluſive*, alia quondam omnia opinati, ut conſtat ex *alleg. ſupra §. 3. loco Introd. in Juſt. Digeſt.* exiſtimantium fictionem iſtam matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahendi otioſum cerebri Interpretum figmentum, & litem de tempore *conceptionis* vel *nativitatis*, quo matrimonium ſubſiſtere poſſe debuit, inanem prorſus eſſe. Rationes, quæ pro hac ſententia militant, una ſerie contractas breviter indicabo.

(I) Quod, cum fictio juris ſit legis diſpoſitio, uti §. 2. diximus, nulla fictio, quæ id nominis meretur, dari queat, quæ non a lege ſit introducta, adeoque fictio retrotractionis matrimonii ſubſequentis pro fictione juris haberi nequeat, quia nullibi in Jure fundata eſt. Legem enim 10. *Cod. de Nat. lib.* eam non induxiſſe infra dicemus.

(II) Quod fictio iſta retrotractiva matrimonii ſubſequentis adverſetur juri conſtituto *in Nov. LXXXIX. cap. 11. pr.* Quod ſi enim matrimonium ſubſequens ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahatur, & legitimati adeo retro legitime nati fingantur, neceſſe omnino eſt, eos invitos legitimari, contra quam cautum eſt *in d. cap. Nov. LXXXIX.* ſiquidem liberi legitime ex juſtis nuptiis nati, quales legitimati virtute hujus fictionis habentur, omnino, ſive velint ſive nolint, legitimi cenſeantur. Quod vero Illuſtris & conſummatæ eruditionis vir SAM. DE COCCEJI *in Jure Controv.*

Digitized by Google

trov. Tit. D. de His qui ſui vel alien. Jur. ſunt. quæſt. 9. de ſuo excipit, fictionem ultra intentionem legis (quæ hic ſola eſt ut matrimonium retro valeat) non operari, nihili, me judice, eſt, ad removendum conſectarium, quod ex ipſa hujus fictionis natura prono velut alveo fluit. Nec enim intelligo, qui, niſi inconcinne admodum, matrimonium retro legitime contractum fingi queat, ni ſimul fingatur, illud effectus veri matrimonii retro produxiſſe, id eſt, liberos, qui ex eo *concepti natique* vel ſaltim *nati* retro finguntur, ſive velint ſive nolint, legitimos ipſo jure haberi.

(III) Quod, admiſſa hac fictione, liberi nati ex ancilla, qua cum nec *conceptionis* nec *nativitatis* tempore nuptiæ ſubſiſtere potuerunt, beneficii legitimationis, quod ipſis tamen Imp. tribuit in *Nov. XVIII. cap. ult.* & *Nov. LXXVIII. cap.* 4. expertes forent.

(IV) Denique quod nulla fictione opus ſit, cum ipſum ſubſequens matrimonium eam a lege nactum fuerit vim, ut & ante nati per illud legitimi fierent. vid. *l.* 5. *Cod. de Nat. lib. aliaque d. t.* & *Novellæ plures ad hanc materiam pertinentes ſatis aliunde notæ.* Quapropter dicendum arbitror legitimationem per matrimonium ſine ulla retrotractionis fictione ſolius virtute ſubſequentis matrimonii cum inſtrumentis dotalibus contracti, ut latius *cap. ſeq.* dicemus, fieri, nihilque intereſſe, utrum matrimonium illud tempore *conceptionis* vel *nativitatis* contrahi potuerit nec ne, modo, quo contrahitur, tempore nulla lege prohibitum ſed omnino licitum ſit.

§. VII.

Reſpondetur ad argumenta §. 4. *propoſita.*

Quod reliquum eſt, ut reſpondeamus ad argumenta, quibus alii fictionem matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahendi probare ſuſtinent; id enimvero eo, quo utriusque ſententiæ argumenta in ſuperioribus adduximus, ordine agemus, ac proinde primo loco *in hoc* videlicet §. videbimus de argumentis, quibus, qui matrimonium ſubſequens ad tempus *conceptionis* retrotrahi cenſent, ſuam opinionem firmare ſolent, ſupra §. 4. recenſitis.

RESPON-

Digitized by Google

RESPONDEMUS ITAQUE

Ad PRIMUM ex verbis *l.* 10. *Cod. de Nat. lib. ibid.* adductis; Imperatorem in allegato *l.* 10. commate non induxiſſe fictionem matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* retrotrahendi, vi cujus legitimati retro legitime nati habentur, ſed in eo colorem ſuæ conſtitutioni, qua legitimatos per matrimonium exæquavit legitimis ex ſubſecuto matrimonio natis, qui, quod legitime nati non facti eſſent, legitimatis, non ſecus ac ingenui liberi nati libertinis liberis effectis potiores videri poterant, prætexiſſe eum, quod legitimati per matrimonium, æque ac legitimi iſti, ex juſto matrimonio nati eſſent. Conſ. *cap.* 6. §. 12. *part. prior.* Qui color ideo tantum ab Imp. adhibitus, ne videretur injuriam liberis ex ſubſecuto matrimonio, qui legitimatis ob nativitatem legitimam potiores videbantur, ſua conſtitutione feciſſe, toto cœlo differt a fictione iſta Diſſentientium, qua legitimati retro legitime nati cum effectu juris habentur. Id vero ſi minus placeat, dici poteſt, Imperatorem præſumendo eum, qui poſtea donationem vel dotem ad concubinam conſcripſit, talem erga eam ab initio affectionem habuiſſe, id efficere ſolum voluiſſe, ut ne legitimi ex ſubſecuto matrimonio nati potiores legitimatis viderentur, quia ex juſta uxore, legitimati vero ex concubina progeniti erant; quum enim concubina, quam quis poſtea uxorem duxit, ab initio affectione, quæ eam uxoris nomine dignam facit, a viro habita videri debeat, ut inquit Imp., illa parum aut nihil a vera uxore ratione viri ab initio differt; adeoque cauſſæ nihil eſt, quod legitimi ſe præ legitimatis ob nativitatem ex juſta patris uxore efferant.

Ad ALTERUM, quod ab hac ficta retrotractione ratio ſit petenda, quare adulterini & inceſtuoſi legitimari non potuerunt; rationem ejus rei ab hac fictione petitam Juri adæquatam minime eſſe; cum adulterini & inceſtuoſi, ſi ea legitimationis ipſis denegandæ ratio eſſet, quod matrimonium cum adultera & intra gradus prohibitos conſtituta muliere tempore *conceptionis* conſiſtere non potuerit, omnino *per oblationem Curiæ & reſcriptum Principis*, qui modi legitimandi ſine ulla ejusmodi fictione etiam ex ſententia Diſſentientium fiunt, legitimari poſſent; quod tamen ſecus eſſe *ex Nov. LXXXIX. cap. ult.* palam eſt; nec etiamſi Juri non contraria eſſet, probare fictionem iſtam, quia ratio legitimationis adulterinis & inceſtuoſis denegandæ aliunde repeti poteſt & repetenda eſt ab odio illicitæ Veneris, quod Impp. caſtitatis in legibus ferendis ſtudioſis perſuaſit, beneficium legitimatio-

Digitized by Google

nis, naturalibus ex conſuetudine Legibus licita ſuſceptis & certum adeo *civiliter* etiam patrem habentibus conceſſum, denegare inceſtuoſis & adulterinis, ex damnato legibus complexu progenitis, ac ſimilibus his, qui incerto patre geniti *ſpurii* vocantur §. 12. *Inſt. de Nupt.*

Ad TERTIUM ex *l.* 5. *Cod. de Nat. lib.* & *Nov. LXXXIX. cap.* 8. deſumtum; allegatos textus neutiquam probare, quod Diſſentientes ex iis colligunt, legitimationem per matrimonium tum demum procedere, cum concubina tempore *conceptionis* duci potuit. Etenim in concubina, quæ cum effectu legitimationis duci poteſt, nihil aliud in *dd. ll.* requiritur, quam ut matrimonium cum ea contrahi poſſit, non tempore *conceptionis*, cujus altum *ibid.* ſilentium; ſed tempore, quo matrimonium cum ea initur, quo certe licite contrahi poſſe debet.

Ad QUARTUM & QUINTUM ex *l.* 11. *D. de ſtat. Hom.* & *l.* 6. *Cod. de Nupt.* quibus Diſſentientes probare conantur ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium tempore *conceptionis* ſubſiſtere potuerit; leges iſtas nihil tale probare, quippe ad materiam a legitimatione plane diverſam pertinentes. Quod ut recte intelligatur, res paullo altius repetenda erit. Sciendum itaque contingere potuiſſe, ut matrimonia ab initio invalida poſtea valida juſtaque efficerentur; exempla in propatulo ſunt & ex his legibus tantum petenda: aliquis v. gr. filiamfamilias vivente & ignorante patre uxorem duxerat, invalidum erat matrimonium & nati ex eo liberi illegitimi cenſebantur *l.* 13. §. 6. *D. ad L. Jul. d. Adult. pr. Inſt. de Nupt. juncto* §. 12. *eod.* attamen patre conjunctionem filiæ ſuæ poſtea ratam habente, vel contrahentibus eo fatis functo in voluntate conjugali perſeverantibus, juſtum eſſe incipiebat, &, quamvis liberi antea nati illegitimi ex veriore ſententia manerent, illi tamen, qui ex ea conjunctione ita legitima facta procreabantur, legitimi erant *arg. l.* 68. *D. de Jure dot. d. l.* 13. §. 6. *ff. ad L. Jul. de Adult.* & *l. noſtra* 11. *D. de ſtat. hom.* Aliud exemplum eſt in *l.* 6. *Cod. de Nupt.* cujus facti ſpecies ea eſt: aliquis officium in Provincia adminiſtrans uxorem duxerat mulierem ex Provincia, cui præerat, oriundam, vel domicilium in ea habentem, quæ nuptiæ contra leges & mandata Principum Magiſtratibus in Provincias ituris dari ſolita contractæ invalidæ erant *l.* 38. *pr.* & 63. *D. de Rit. Nupt.* & *d. l.* 6. *Cod. eod.* attamen juſtæ legitimæque fiebant, ſi qui mulierem iſtam durante officio ſibi junxerat, in eadem voluntate eam uxorem habendi depoſito munere ſuo perſeveraret *eadem lege* 6. *Cod. de Nupt. juncta l.* 65. §. 1. *D. eod.*

Adeoque, cum matrimonia ab initio invalida, ex quibus nati illegitimi erant,

erant, ex poſt facto valida fieri poſſent, ut & liberi, qui poſt id tempus, quo matrimonium ab initio vitioſum convaluit, procreabantur, legitimi eſſent, JCti de tempore, quo matrimonium jure ſubſiſtere debuit, ut nati ex eo legitimi cenſeantur, ſolliciti eſſe cœperunt, aliis ut *conceptionis* aliis ut *partus* tempore juſtum fuerit deſiderantibus. Prius affirmabat Paulus in *d. L.* 11. *D. de ſtat. Hom.* & cum eo Gordianus Imperator *in cit. l.* 6. *Cod. de Nupt.* Poſterius vero aſſerebant alii, quorum quidem fragmenta in pandectas, quantum ſcio, relata non ſunt, ſed ſententiam nobis ſervavit Juſtinianus *in l.* 11. *Cod. de nat. lib. in fine*, ubi inquit: „ Et quod ſuper hu„ jusmodi caſibus *variabatur*, „ id eſt, inter JCtos, quorum alii tempus *conceptionis* alii tempus *editionis* inſpiciendum exiſtimabant, controvertebatur, *& in Nov. LXXXIX. cap.* 8. §. 1. in verbis: „ Cum nempe *dubitaretur*, „ utrum oporteat *conceptionis* an *partus* reſpici tempus; „ qui & ſuo eam calculo fere comprobavit; ita enim ait *in fin. l.* 11. *Cod. de nat. lib.* quam denuo per *d. Nov. LXXXIX. cap.* 8. §. 1. confirmavit. „ Et generaliter „ definimus, & quod ſuper hujusmodi caſibus variabatur, definitione cer„ ta concludimus, ut ſemper in hujusmodi quæſtionibus, in quibus de ſta„ tu liberorum eſt dubitatio, non conceptionis, *ſed partus* tempus inſpicia„ tur & hoc favore facimus liberorum, ut *editionis* tempus ſtatuamus in„ ſpectandum, exceptis his tantummodo caſibus, in quibus *conceptionem* „ magis approbari infantium utilitas expoſtulat. „

Atque hæc paulo fuſius exponenda videbantur, ut eo clarius intelligeremus, quam perperam Diſſentientes hiſce *LL.* utantur ad probandum ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium tempore *conceptionis* inter parentes ſubſiſtere potuerit; neuter enim allegatorum textuum, ut ex modo dictis conſtare putem, ad id, ut quis per matrimonium legitimetur, ſed uterque ad id, ut quis ex matrimonio legitimus naſcatur, validum juſtumque tempore *conceptionis* matrimonium exigit. At vereor, ne quis mihi regerat, neque ipſos Diſſentientes quicquam aliud ex iis colligere; ipſos enim, quum matrimonium ſubſequens per fictionem retrotrahi & legitimatos retro legitimos fingi cenſent, harum argumento legum uti, ut probent matrimonium tempore *conceptionis* ſubſiſtere potuiſſe exigi; quia enim, quæ ipſorum hypotheſis eſt, legitimati vi fictæ matrimonii retrotractionis retro legitimi habentur, & vero legitimi, quod ex *dd. LL.* conficiunt, non alii ſunt, quam qui ex matrimonio tempore *conceptionis* eorum juſto naſcuntur, neceſſe putant, matrimonium tempore *conceptionis* cum concubina

ſubſiſtere potuiſſe. R. Ita ſaltim ficta matrimonii ſubſequentis retrotractio hoc argumento non probatur; ubi enim Diſſentientes eum in modum argumentantur, eam tamquam probatam ſupponunt; neque argumentatio iſta, quod ad tempus *conceptionis*, quo nuptias cum concubina ſubſiſtere potuiſſe requiri ea probare conantur, niſi ipſa fictio retrotractionis matrimonii aliunde probetur, ullius momenti eſt, immo, quod magis, etiamſi fictio ipſa retrotractionis matrimonii aliunde probata fuiſſet, ſententia tamen Diſſentientium, quæ ita hoc argumento evicta videri poſſet, non obtinuiſſet niſi ſolo tempore quod legem inter 10. & 11. *Cod. de Nat. lib.* elapſum fuit, ſiquidem jus, quod in *l.* 11. *D. de ſtat. hom.* & *l.* 6. *Cod. de Nupt.* habetur, ab Imp. Juſtiniano, quem ipſi Diſſentientes fictionis ejus auctorem *in laud. l.* 10. *Cod. de Nat. lib.* faciunt, abrogatum fuerit *in d. l.* 11. *Cod. eod.*

Ad SEXTUM & ULTIMUM *ex l.* 7. *Cod. de ſuis & legitim. hered.* non dici in hac lege, quod Fachinæus ait, ex libera & ſervo *conceptum* velut ſpurium haberi, quamvis pater ejus poſtea manumiſſus & natalibus reſtitutus fuit, ſed *ex libera & ſervo conceptum velut ſpurium haberi* (quia nempe conceptus ex libera & ſervo conceptus eſt ex illegitima conjunctione *arg. pr. Inſt. de Nupt.* ex qua qui procreantur velut *ſpurii* habentur §. 12. *J. eod.*) nec *ut Decurionis filium* [*quamvis pater ejus naturalis manumiſſus & natalibus ſuis reſtitutus hunc adeptus fuit honorem*] *defendi poſſe*, adeoque fruſtra eſſe Fachinæum, qui ex ſententia a ſe Diſſentientium conceptum ex libera & ſervo velut ſpurium haberi, quamvis pater ejus poſtea manumiſſus & natalibus ſuis reſtitutus fuit, in hac lege ideo conſtitutum ait, quod primum id eſt *conceptionis* tempus inſpiciendum eſt. Immo, etiamſi in hac lege cautum eſſet, quod ipſe in ea ſancitum ait, idque etiam ob rationem, quam addit, non magis tamen hac lege, quam *l.* 11. *D. de ſtat. Hom.* & *l.* 6. *Cod. de Nupt.* probari poſſet ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium tempore *conceptionis* contrahi potuerit.

§. VIII.

Reſpondetur ad argumenta §. 5. recenſita.

PERGIMUS ad argumenta, quibus uti ſolent, qui matrimonium ſubſequens ad tempus *nativitatis* per fictionem retrotrahi, & ut matrimonium eo tempore ſubſiſtere potuerit exigi cenſent, quæque ſupra §. 5. enumeravimus.

Ad PRIMUM ex *l.* 11. *Cod. de Nat. lib. in fine & Nov. LXXXIX.* *cap.*

cap. 8. §. 1. deſumtum prolixiore reſponſione opus non eſt, cum *ſuperiore* §. ubi inter alia examinata fuerunt argumenta ex *l.* 11. *D. de ſtat. hom.* & *l.* 6. *Cod. de Nupt.* petita, jam monuerim, quorſum deciſio Imp. in *dd. text.* pertineat, ſcilicet non ad legitimationem per ſubſequens matrimonium, quaſi ad eam requireret, ut matrimonium tempore *partus* ſubſiſtere potuerit, ſed ad dirimendam litem, quæ inter JCtos huc uſque agitata fuerat, an, ubi de ſtatu liberorum quæſtio eſt, tempus *conceptionis* an vero tempus *partus* inſpici debeat? Quam controverſiam Imperator *ibid.* ita decidit, ut tempus *partus* in controverſiis ſtatus liberorum inſpici juſſerit, quia favor nati exigere videtur, ut tempus *editionis* inſpiciatur, tamquam poſterius tempore *conceptionis*, quoque adeo matrimonium, quod tempore *conceptionis* adhuc injuſtum vel nullum fuit, juſtum eſſe poteſt; exceptis his tantummodo caſibus, in quibus *conceptionis* tempus inſpici infantium conditionis utilitas expoſtulat. Cujus deciſionis uſus, quod ad tempus *partus*, quod Imp. regulariter inſpici jubet, conſpicuus eſt in caſu *ibid.* memorato: aliquis concubinam ſuam prægnantem duxit, naſcitur puer vel puella patri vi hujus deciſionis juſta ſoboles, quia matrimonium, quod *conceptionis* hujus partus tempore quidem contractum non fuerat, ejusdem *nativitatis* tempore initum jam erat.

ALTERUM vero ex *l.* 7. *D. de Stat. hom.* ubi Juris axioma habetur: *Qui in utero eſt, perinde, ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodis ipſius partus quæritur.* Unde Fachinæus argumentatur: *Si ergo de incommodis ejus agitur, ſecus erit, & ſic pro non nato habendus erit; & nativitatis ejus tempus inſpicietur*, quid faciat ad probandum, ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium tempore *partus* ſubſiſtere potuerit, fere faterer, me juxta cum ignariſſimis ſcire; niſi opinarer, hanc Fachinæi mentem fuiſſe, hocce argumento probare, ad id, ut quis legitimus naſcatur, non requiri matrimonium, ex quo natus eſt, tempore *conceptionis* juſtum fuiſſe, ſed ſufficere, illud *partus* tempore valuiſſe; id enim ſi eviciſſet, ſimul, quæ ejus hypotheſis eſt, probatum dediſſet, ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium tempore *partus* ſubſiſtere potuerit: nam, cum legitimati per fictam matrimonii ſubſequentis retrotractionem retro legitime nati fingantur, ut Fachinæus opinatur, omnino neceſſe videtur, ut, quum legitime nati ſint, qui ex nuptiis tempore *partus* juſtis procreantur, ſicut argumento hoc noſtro probatum ſupponitur, matrimonium inter parentes legitimatorum tempore *partus* eo-

 rum

rum juſtum eſſe potuerit, ut ita ex eo legitime nati videri queant. Non putem tamen hoc argumento evinci matrimonium tempore *editionis* juſtum ad legitimos partus natales ſufficere, ſiquidem, *eum*, *qui in utero eſt*, *pro non nato haberi*, ſi de incommodis ejus agitur, & tempus *conceptionis* non inſpici, ſi id ipſum *nato* ad id ut legitimus cenſeatur utile non ſit, mihi res plane diverſæ ſunt; nec etiam ſuffragarer Fachinæo exiſtimanti, quo tempore matrimonium, ex quo natus legitimus habetur, juſtum eſſe debuit, eodem matrimonium, per quod naturales legitimantur, ſubſiſtere potuiſſe requiri, quippe non agnoſcens fictionem matrimonii ſubſequentis retrotrahendi, cui ea Fachinæi ſententia innixa eſt.

TERTIUM denique & ULTIMUM Diſſentientium argumentum petitum ex *l.* 5. §. 2. *eod.* nihil minus probat, quam ad legitimationem per matrimonium requiri, ut matrimonium inter parentes tempore *partus* contrahi potuerit; ſiquidem §. iſte agit de tempore, quo mater libera eſſe debuit, ut partus ei ingenuus naſcatur, *conceptionis*, *intermedio dum uterum gerit*, vel *nativitatis*, non de tempore *conceptionis* vel *partus*, quo matrimonium juſtum eſſe debuit, ut natus ex eo legitimus ſit, nedum de tempore *partus*, quo matrimonium inter parentes legitimum eſſe debuit, ut legitimatio per illud fieri jure potuerit.

CAPUT III.

IN QUO EXPLICATUR QUÆSTIO.

AN LEGITIMATIO PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM REQUIRAT INSTRUMENTA DOTALIA?

§. I.

Ratio ordinis, inſtrumentum quotuplici ſenſu in Jure veniat, & quid Inſtrumentum dotale ſit.

QUOD ſuperiore capite dixi ad legitimationem, quæ per matrimonium fit, matrimonium cum inſtrumentis dotalibus contractum requiri, quodque me in hoc capite latius probaturum promiſi, quum ab aliis negari ſoleat, utile non ſolum, ſed & neceſſe erit, ut in quæſtionem arduam non minus quam vulgarem, quæ ita vulgo proponi ſolet, *an legitimatio per ſubſequens*

Digitized by Google

ſequens matrimonium requirat inſtrumenta dotalia? data opera inquiram, ut ita meam qualemcunque ſententiam rationibus confirmem & ab aliorum objectionibus vindicem.

Quod *inſtrumentum* latius acceptum ſit omne id, quo res quælibet, veluti fundus, ſit inſtructior, ſtrictius id, quo cauſſa inſtrui poteſt, ſtrictiſſime ſcriptura ad fidem rei geſtæ adhibita, ex gemino pandectarum titulo *de Inſtruct. & inſtrum. legat.* & *de Fide inſtrument. &c.* cuilibet notum exiſtimo. *Inſtrumentum* vero *dotale* eſt ſcriptura ſuper dotem confecta. *l.* 65. *D. de Judic. l.* 48. *D. Solut. mat.* & *l. ult. D. de Dote præleg.* quæ, quia & ad probationem matrimonii, ſine quo dos nulla eſt, facit, & *inſtrumentum nuptiale* audit. *l.* 11. & 12. *Cod. de Nat. lib. & alibi.*

§. II.

De neceſſitate inſtrumentorum in nuptiis ſecundum Jus Pandectarum & Codicis.

Ut ut inſtrumenta *nuptialia* ſive *dotalia* ad ſubſtantiam matrimonii non pertineant, cui probando tantum inſerviunt, eaque adeo omiſſa, ſi cetera nuptiarum indicia ſalva ſint, valori matrimonii nihil quicquam officere videri queant. *arg. l.* 13. *Cod. de Nupt.* obſervare tamen licet, tempora Romani Imperii fuiſſe, quibus nuptiæ quædam ſine inſtrumentis ejuſmodi contrahi non poterant. Quæ res ut eo melius cognoſcatur, varios Juris in hac materia progreſſus indagare conabor, initio facto in hoc §. a Jure Pandectarum & Codicis. A principio itaque Romanæ Reipublicæ ad tempora etiam Diocletiani & Maximiani, adeoque toto Pandectarum Jure, nulla, quantum ſciam, Lex exſtitit, quæ nuptias quasdam ſine Inſtrumentis contrahi vetuit: quod enim GAJUS JCtus *in l.* 4. *D. de Fid. inſtrum. &c.* & *l.* 4. *D. de Pignor. & hypothec.* generaliter tradit, nuptias valere, licet teſtatio ſine ſcripto habita fuerit; id ipſum Impp. illi ſine ulla quoque limitatione *in d. l.* 13. *Cod. de Nupt.* de Jure ſuorum temporum affirmare videntur. Inſecuta vero ætate poſt tempora Diocletiani & Maximiani aut potius datam ab his legem 13. de qua modo vidimus, ante tempora Theodoſii Junioris & Valentiniani III. ſeu editam ab his conſtitutionem, induſtria compilatorum Codicis repetitæ prælectionis nobis reliquam in lege 22. *ejus Cod. d. t.* ſancitum fuiſſe, ut inſtrumenta dotalia in nuptiis imparium honeſtate perſonarum intervenirent, inde colligo, quod Impp. Dioclet. & Maximian. *in cit. l.* 13. nuptias, non inter-

terveniente inſtrumento, ſubſiſtere generaliter affirment, at Impp. Theodoſius Junior & Valentinianus III. *in d. l.* 22. nullam legem *conſortium* parium Honeſtate, *quod ipſorum conſenſu & amicorum fide firmatur*, impedire aſſeverent; unde inferendum exiſtimo, jus impediens *conſortium* imparium dignitate perſonarum illo temporis intervallo, quod ſupra definivi, conditum eſſe, (a quo tamen omnes a caligato milite ad Protectorem uſque ex lege eorumdem Impp. in *l.* 21. *Cod. d. t.* ingenuam ducentes mulierem immunes erant; ſi quod *ibi* dicitur de ſolemnitate matrimonii remiſſa ea cum amplitudine dictum intelligi debeat, ut enumeratis modo perſonis libera ſola conſenſu cum ingenuis mulieribus matrimonii contrahendi facultas eo ipſo data videatur.) quo, cum Juſtinus I. in *l.* 23. §. 7. *Cod. de Nupt.* [a] auctor ſit, in priſcis legibus conſtitutum eſſe, ut matrimonia inter impares honeſtate perſonas non aliter valeant, niſi inſtrumenta dotalia confecta fuerint, dotalia inſtrumenta exacta fuiſſe veroſimillimum mihi ſit, quia *conſortium* imparium honeſtate perſonarum, *quod ipſorum conſenſu & amicorum fide firmatur* alio jure, quam quod tradit Imperator Juſtinus, ante tempora hujus Imperatoris impeditum, quantum conſtat, non fuit. Quidquid vero de ætate hujus juris habendum ſit, nec enim certi quid definire præſumo, conſtat id ipſum abrogatum eſſe a Juſtino I. *in d. l.* 23. §. 7. *Cod. de Nupt.* (b) qua eadem lege Imperator nuptias Senatoris & mulieris ſcenicæ hujusve filiæ permiſit, & ad eas dotalia inſtrumen-

[a] Imperatorem enim Juſtinum I. non Juſtinianum, cui vulgaris. inſcriptio eam tribuit, auctorem hujus legis eſſe *in part.* 1. *cap.* 6. §. 9. ex Alemanno, Heineccio & Ottone, qui id ipſum ſatis evicerunt, notavi.

[b] Obſcuriora ſunt & contradictionem involvere videntur verba *d. textus*, quid enim quæſo aliud ſapit quis dicet, quod Imp. ait, „ in priſ„ cis legibus conſtitutum eſſe, ut matrimonia in„ ter impares honeſtate perſonis contrahenda, „ non aliter quidem valeant, quam ſi inſtrumen„ ta dotalia confecta fuerint: his vero etiam non „ intercedentibus omnimodo firma ſint &c.„ quam puram putam contradictionem? Cujus tollendæ cauſſa verba *etiam non* in nonnullis editionibus uncinolis incluſa delenda & legendum eſſe *his vero intercedentibus*, quemadmodum & in quibusdam Codicibus ſcriptum teſtatur HALOANDER *in variante lectione huic loco adſcripta*, quis opinari poſſet. Cui tamen ego non aſſentirer, exiſtimans vulgatam textus noſtri lectionem abruptam quidem at ſanam tamen, emendatam vero contra vitioſam eſſe: id quod ſatis conſtare putem exinde; quod oratio Imperatoris a verbis *his vero* non referat, quod ab aliis conſtitutum eſt, ſed quod ipſe in poſterum obtinere vult; ſci-

Digitized by Google

ſtrumenta requiſivit, ſi tamen filia mulieris ſcenicæ non poſt expurgationem prioris vitæ matris ſuæ nata; hanc enim pro filia ſcenicæ habendam non vult §. 5. ſed ante progenita ſit, vid. §. 1. *juncto d.* §. 5. *a verſ. ſin vero*, pariter ac eum ſecutus Juſtinianus, Conf. *l. 29. pr. d. t. juncta l. 33. pr. Cod. de Epiſc. audient.*

§. III.

De Jure Novellarum in hac materia.

Ad jus porro Novellarum quod attinet, variæ in cenſum veniunt Imp. Juſtiniani conſtitutiones, quas breviter ſecundum Chronologiæ ordinem perluſtraturo mihi primo ſe loco offert *Nov. XXII. cap.* 3. tamquam quæ prima, quantum ſciam, hac de re promulgata eſt, data quippe XV. *Calend. Auguſt. Conſtantinop. Beliſario V. C. Coſ.* [a] qua nullo nuptiarum ab honeſtate

ſcilicet, ut matrimonia inter impares honeſtate perſonas *etiam non intercedentibus inſtrumentis firma ſint ſine ulla diſtinctione perſonarum*, id eſt, quantacumque demum honeſtatis prærogativa unus contrahentium præ altero cenſeatur, ſi modo mulieres liberæ ſint & ingenuæ: nam libertinarum nuptiæ nequidem cum inſtrumentis *ſine aliqua diſtinctione perſonarum* tempore Juſtini permiſſæ erant, quippe Senatoribus aliisque adhuc interdictæ. Imperatoris vero orationem *u. d. verſ.* non enarrare, quod *in priſcis legibus ſancitum eſt*, ſed quod ipſe uſu fori obtinere vult, inde, ni fallor, ſatis liquet, quod verba *nam nefarios & inceſtos coitus omnibus modis amputamus* in prima perſona concepta rationem ante dictorum, quam continere debent ob particulam rationalem *nam*, quæ ea cum antecedentibus jungit, non continerent; ſi ea Imperatoris oratio ita intelligatur, ut ſignificet, quod in priſcis legibus ſancitum ſit; ſecus atque ſi accipiatur ut indicet, quod ipſe obtinere velit: quod ulterius non exſequar; quum prudens lector per ſe intelliget verba iſta *nam nefarios* &c. ſi oratio Imp. priore ſenſu intelligenda eſſet, in tertia perſona & quidem præteriti non præſentis temporis, relative ſcilicet ad *priſcas leges*, concipi debuiſſe. Ita mihi videtur, ſuum cuique alii judicium eſto!

[a] Ita habet verſio Haloandri *in edit.* Pariſienſi anni 1548. quam lectionem, alteri, quam verſio Haloandrina *in edit.* quæ Pariſiis prodiit *anno* 1562. editiones Julii Pacii, Dyon. Gothofredi aliæque, quæ manibus noſtris vulgo teri ſolent, exhibent, *Dat. XV. Kal. Auguſt. Conſtant. POST BELIS. V. C. COS.* præferendam conjicio; quia poſterior epilogi Novellæ noſtræ pars *a verſ. ſcriptum exemplum;* quæ Imp. orationem directam non ad Joannem Præfectum Prætorio Orientis, ad quem hæc conſtitutio primum data fuit, ut indicat inſcriptio ejus, quemque Imp. in parte prima epilogi alloquitur; ſed ad alium aliquem magiſtratum, cui conſtitutionem miſit & cujus nomen

ſtate æqualibus vel inæqualibus Illuſtribus vel alterius ſortis hominibus contractarum diſcrimine habito, ſancitum fuit, *nuptias affectum alternum facere dotalium non egentem augmento.* Cui derogatur per *Nov. LXXIV. cap.* 4. Quum enim experientia, illa optima rerum magiſtra, compertum eſſet, anteriorem Juriſprudentiam illam ipſam, quam Imperator denuo per *Nov. XXII. cap.* 3. confirmaverat, fraudibus hominum patere, fingentium inita fuiſſe mutuo conſenſu matrimonia, quæ revera contracta numquam fuerant, quod audiviſſent virum mulierem *dominam* vocare [a] aut ſimili honoris vocabulo, quod furore amoris, (quem retinere perfectæ Philoſophiæ eſſe ait Imperator, ſuo ſcilicet exemplo, quum adeo deperiret Theodoram, ut eam quamtumvis ſcenicam Auguſto thoro ſuo indignam non judicaret, edoctus, quam vehemens ſit,) correptus aut blanditiis muliebribus delinitus ſibi elabi quis facile patitur, compellantem, & fœminam virum *ſimiliter* (*domini* forte aut ſimili reverentiæ viro debitæ vocabulo,) appellantem; Imperatori noſtro, cui ſi ulli alii fraudibus obviam ire cordi erat, promulganti *Novel. LXXIV. dat.*

---

men reticetur, continere mihi videtur; admiſſa illa altera ſubſcriptione ante Nov. noſtram edita fuiſſet, data quippe, ut ſubſcriptio *in fine epilogi in* Pacii & Gothofredi *editionibus* habet, 15. *Kal. Aprilis Conſtant. POST BELIS. V. C. Cos.* cum tamen Imp. in ea iſtorum, quæ jam ad Joannem ſcripta erant, in hac puta Novella conſtitutione, meminerit; adeoque Novella noſtra ante poſteriorem huius epilogi partem edita utique videatur: adde Pacium auctorem eſſe in libris Dionyſii in fine epilogi haberi *BELISAR. V.C. Cos.* quæ ſubſcriptio in medio poſita enim illa, quæ in fine collocata erat, loco facile commutari potuit: Ceterum ſi quis mordicus vulgatæ lectioni inhærendum cenſeat; is cum Haloandro *in utraque editione* ſubſcriptionem, quæ in fine epilogi habetur, delere, ac ita eam retinere poteſt. Et hæc mea quidem conjectura eſt, cui ſi calculum minus, veniam tamen polliceri auſim.

[a] Obiter obſervari velim moris apud Romanos fuiſſe, ut maritus uxorem honoris cauſſa *dominam* vocaret, ſicut illa hunc *dominum* dicebat: exempla vide in *l.* 41. *pr. D. de legat.* 3. *l.* 19. §. 1. *D. d. Annuis legat. & Fideic. l. ult.* §. 1. *D. de Auro argento mundo &c.* & *l.* 52. *D. de Donat. inter virum & uxorem*: pluribus vero nec ineleganter hac de re egit ÆGID. MENAGIUS *in Amœnitat. Juris Civilis cap.* 25. quædam etiam obſervavit JUST. LIPSIUS *in Excurſ. in L.* 11. *Annal.* TACITI *litt. P.* Conferri etiam poteſt *ibidem* adductus SERVII locus *ex Comment. ejus ad hunc Virgilii verſum ex libr. 6. Æneid.*

Hi Dominam *Ditis thalamo deducere adorti.*

Ubi Servius notat Romanos hunc morem a Græcis imitatos eſſe, qui uxorem [illegible] vocabant: nos autem hæc ideo monuimus, ut eo melius intelligatur, quid ſibi velit hæc Imperatoris ora-

Digitized by Google

dat. Non. Jun. Johanne V. C. Coſ. id eſt, *anno* 538. *Poſt Nat. Chriſt.* [a] Conf. *Index Chronologicus Novellarum p.* 169. *Sect.* 11. *part.* 1. *Reſtitutæ Juriſprudentiæ* Cel. WIELINGII Doctoris & Promotoris mei exoptatiſſimi, & Faſti Conſulares Almelovenii *ad d. annum;* æquum juſtumque viſum fuit in *cap. ejus* 4. novam nuptiis celebrandis formam præſcribere: voluit enim, ut ne qui majoribus dignitatibus & quæcunque usque ad nos, ut ait, Senatores & magnificentiſſimos Illuſtres ſunt, funguntur, aliter matrimonium contraherent, quam interveniente dote & donatione propter nuptias ac confecto inſtrumento dotali *cap.* 4. §. 1. juncta *Nov. CXVII. cap.* 4. *ſub init.* neve qui in militiis, honeſtioribus negotiis, & omnino profeſſionibus dignioribus conſtituti ſunt, aliter nuptias inirent, quam vel itidem compoſitis inſtrumentis nuptialibus, vel interpoſita atteſtatione Eccleſiæ defenſoris & trium quatuorve ad minimum clericorum, ea, quam præſcribit §. 1. forma conficienda, & vel ab utroque aut alterutro contrahentium §. 1. vel ab Eccleſiæ defenſore in ejusdem Eccleſiæ *archivis* (*hoc eſt ubi venerabilia vaſa aſſervantur*) cuſtodienda §. 2. Interim tamen permiſit perſonis vilibus, militibus armatis, obſcuris, & agricolis, matrimonia & ex non ſcripto celebrare §. 3. & præcepit etiam eas nuptias legitimas habendas eſſe, quæ contrahuntur quidem ſine ſcripto, præſtito tamen a viro, affirmante ſe mulierem uxorem habiturum, jurejurando corporali, tactis ſcil. ſacris ſcripturis domi ſuæ vel in orationis domo. *cap.* 5. *Nov. noſtræ.* Excipit vero hanc Novellam LXXIV. Novella LXXVIII.

Hhh 2 data

---

oratio, teſtes introeuntes initum inter virum & mulierem matrimonium affirmaſſe, quia vir mulierem *dominam* & hæc illum *ſimiliter* vocaverat: quum enim teſtes illi audiverant virum & mulierem, de quorum matrimonio quæritur, ſeſe invicem nominibus inter conjuges uſitatis, quale illud *dominæ*, compellantes, inde argumentum nuptiarum viro cum muliere intercedentium ſumere potuerunt.

[a] Errat itaque DYON. GOTHOFREDUS, qui *in not. ad ſubſcriptionem eam litt. t.* annum 541. adſcribit, quo anno non Joannes ſed Baſilius ultimus privatorum conſulum conſulatum geſſit. Vid. *Index Chronolog. Novellarum pag.* 170. *ibid.* & ALMELOVENIUS *in Faſtis ad h. annum.* In errorem vero Gothofredum induxit annus 15. Imperii adſcriptus, qui coincidit cum anno ſalutis 541. quod recte obſervavit idem *in not. ad ſubſcriptionem Nov.* 108. *ſub. litt. d.* Ego vero ſubſcriptionem Nov. noſtræ hac in parte vitioſam pronunciare non dubito, & pro anno 15. annum 12. qui cum conſulatu Joannis quod ad tempus poſt

Digitized by Google

data 15. *Kal. Febr. Anno* 12. *Appione V. C. Coſ.* [a] id eſt anno Salutis 539. vid. ALMELOVENIUS *in Faſtis Conſul. ad d. annum*; quæ tamen ad ſolas libertinarum nuptias dotalia inſtrumenta requiſivit *in cap.* 3. & quidem omnes, ſive cum iis ante concubinis ſive ſolutis contrahantur. Quamvis enim conſtitutio Imperatoris *in d. cap.* etiam ad legitimationem naturalium per matrimonium ſubſequens cum concubina libertinæ conditionis pertineat, referenda tamen eſt & ad alias cum liberta nuptias cum auctore *Auth. Sed novo Jure, Cod. de Nupt.* ſiquidem Imp. in initio *d. cap.* ad nuptias cum libertabus compoſitis inſtrumentis contrahendas indiſtincte animum advertat, & effectum earum, quod, ubi nempe cum libertabus ante concubinis ineuntur, & ad legitimationem naturalium proſint, in ſequentibus ulterius definit,

---

poſt *Kal. April.* coincidit, ut obſervavit Cujacius *l.* 4. *obſ. cap.* 28. ſine mora reſcribo; eamque emendationem unice veram puto, tum quia conſulatus Joannis, cujus hic mentio fit, in memoratum imperii annum, poſt dictum tempus, uti dixi, incidit; indeque cum eo recte jungitur in ſubſcriptionibus aliarum Novellarum, veluti Novellæ præcedentis LXXIII. & *Nov. LXVI.* prout hæc emendatur ab ipſo Gothofredo *in not. ſub. litt. f.* pro anno 11. anno 12. legendum monente. De cujus tamen emendationis pretio, ut illud obiter obſervem, eſt, quod dubitemus, ſiquidem hæc Nov. data ſit *Kal. Martii* adeoque labente adhuc anno imp. 11. ſiquidem annus imperii 12. a *Kal.* demum *April.* currere inciperet; cum is terminus eſſet, a quo anni imperii Juſtiniani computabantur, obſervante CUJACIO *d. l. ex Nov. XLVII. cap.* 1. §. 1. tum quia alteri, quæ præter hanc ſola ſupereſt, eaque gravior multo eſt, ut pro *Joanne* legamus *Baſilio*, cujus conſulatus cum anno imperii 15. coincidit, nullus locus eſſe poteſt, quia ea admiſſa *Nov. CXVII. dat.* 15. *Kal. Januar. Baſilio V. C. Coſ.* prior foret Nov. hae noſtra LXXIV. promulgata ſecundum iſtam emendationem *Non. Jun. Baſilio V. C. Coſ.* quum tamen *Nov. LXXIV.* revera prior ſit *Nov. CXVII.* utpote quæ ei derogavit in cap. 4.

[a] Ita enim, non ut vulgo 15. *Kal. Februar. Anno* 15. *Arione V. C. Cos.* legendum eſſe obſervavit CUJACIUS *d. l. fere ſub. fin.* & ex parte, quod ad nomen nempe conſulis, monuerunt ALMELOVENIUS *d. l.* & GOTHOFREDUS *hic in not. ſub. litt.* (*c*) qui & erroris occaſionem pandit, dum ſcribit eum ex littera Romana *R.* quæ Græcis eſt P. id eſt ρ. naſci potuiſſe, ſed qua ratione, id enim vero non intelligo, quin contra, ſi ex litteræ Græcæ & Latinæ ejuſdem figuræ at diverſæ vis confuſione error natus videretur; quod tamen probabile non ſit, quum nomen *Appio* fere ſemper duplici *P.* nomen vero *Ario* ſimplici *R.* ſcribatur, vid. *ſubſcript. Nov. LXXXIX. XC. XCI. XCIV. XCV. & XCVI. junctis ſubſcript. Nov. noſtræ*

finit [a]. Utrique tum LXXIV. tum LXXVIII. autem Novellæ Imperator deinceps derogavit, edita *Nov. CXVII. BELISARIO V. C. Coſ.* id eſt *anno* poſt Chr. Nat. 541. vid. *ſup. not. penult.* Priori quidem *in cap.* 4. ubi conſtituit, ut in nuptiis quidem perſonarum maximis dignitatibus usque ad Illuſtres decoratarum inſtrumenta dotalia intervenirent; niſi tamen qui ejusmodi dignitatibus ſplendebant nuptias ſolo conſenſu nondum adeptis honoribus contraxiſſent, quas Imperator etiam poſt dignitates jam acquiſitas legitimas firmasque haberi præcepit, vel Barbari eſſent imperio Romano ſubjecti, quibus matrimonia etiam nudo conſenſu contrahere permiſit, ceterorum vero ſive civium ſive Barbarorum omnium conjugia ſive cum inſtrumentis ſive ſine illis contracta firma rataque ſint. Poſteriori autem in *cap.* 6. in quo antiquatis legibus Conſtantini Magni *in l.* 1. *Cod. de Nat. lib.* & Martiani, quæ occurrit *in t.* 4. *Novel.* Martiani & ex parte in *l.* 7. *Cod. de Inceſtis & inutil. nupt.* ſancivit, licentiam fore quibuslibet etiam maximis

Hhh 3 digni-

---

noſtræ Nov. LXXIX. CXXXIII. aliarumque; dicerem nomen *Ario* verum conſulis nomen eſſe, & *Apionem* erronee dici, errore nato ex ſimilitudine Græcæ litteræ P. caninæ & latinæ *P.* id eſt *P.* At alius Gothofredi error *in not.* ad hanc ſubſcriptionem ſub *litt.* (*b*) ubi pro anno XV. in ſubſcriptione annum XIII. ſubſtituit, redarguendus eſt, ſcil. cum Novella hæc data ſit 15. *Kal. Februarii*, & vero anni imperii Imperatoris noſtri a *Kalendis Aprilis*, quo tempore Auguſtus factus fuit, connumerentur, *ut ſuper. not.* ex *Novella XLVII.* notavi, annus 12. imperii; qui cum conſulatu Joannis ex parte coincidit, totum tum temporis, cum hæc Novella promulgabatur, elapſum nondum fuit. Citat quidem Gothofredus Cujacium *l.* 4. *obſ. cap.* 28. ſed eum locum totum perlegiſſe non videtur, quum Cujacius fere ſub finem ejus id ipſum, quod dixi, moneat.

[a] Notatu digniſſima ſunt verba *hujus capiti*, 3. *Nov. noſtræ*: *cujuslibet dignitatis exiſtens*, quibus Legis Juliæ & Papiæ capiti, quod exſtat in *L.* 47. *D. de Rit. Nupt.* Conſtitutioni itidem Conſtantini Magni in *L.* 1. *C. d. Nat. lib.* & Novellæ Valentiniani & Martiani, quæ inter Novellas Martiani *t.* 4. occurrit, & ex qua quædam in *l.* 7. *Cod. de Inceſt. & inutilib. nupt.* relata ſunt; quod ad nuptias libertarum cum Senatoribus aliisque in *dd. ll.* enumeratis perſonis, derogari cœptum fuit. Nec enim admittere poſſum, quod Celeberrimus & omni encomio major HEINECCIUS *in comment. ad L. Jul. & Pap. l.* 11. *cap.* 2. §. 5. *p.* 150. voluiſſe videtur, libertinas ante *Novellam LXXXIX. cap. ult.* nuptiarum cum perſonis in dignitate aliqua, ex iis, quæ in *dd. ll.* enumerantur, conſtitutis compotes factas non eſſe, ſiquidem *Nov.* hæc LXXVIII. data 15. *Kal. Febr. Appione V. C. Coſ.* prior eſt illa altera eodem quidem anno ſed menſibus aliquot poſt *ipſa* nempe *Kal. Septemb.* ut habet ſubſcriptio, promulgata.

Digitized by Google

dignitatibus decoratis, hujuſmodi mulieres, cujuſmodi in *dd. ll.* memorantur, cum inſtrumentis dotalibus ſibimet copulare; id quod de liberta, quæ inter illas mulieres eſt, jam ante in *Nov. LXXVIII. cap.* 3. ſancitum erat, ceteros vero citra eos, qui majoribus dignitatibus decorati ſunt, hujuſmodi mulieres adeoque & *libertam* ſive cum inſtrumentis ſive ſine illis libere ſibi matrimonio juncturos eſſe; quo ipſo derogavit *Nov. LXXVIII.* quæ in *cap.* 3. inſtrumenta dotalia in nuptiis libertarum indiſtincte requiſivit, quod recte obſervat DYON. GOTHOFREDUS *in not. ad d. cap. 6. ſub. litt. (e) in fine.*

§. IV.

Interpretum ſententiæ de quæſtione noſtra quam variæ.

HIS vero præmiſſis, ne a via longius quam fas eſt aberrare videamur, age examinemus varias Interpretum circa quæſtionem noſtram ſententias, quæ *quatuor* potiſſimum ſunt: *alii* enim ad legitimationem per ſubſequens matrimonium dotem & dotalia inſtrumenta proprie ſic dicta, id eſt, in quibus & dotis mentio fit, requirunt: *alii* ad eam nuptialia quælibet documenta ſufficere exiſtimant: *alii* vel dotalia inſtrumenta proprie dicta vel quodlibet ex ſcripto deſumtum nuptiarum argumentum, veluti profeſſionem apud acta, exigunt: *alii* denique nec dotalia nec nuptialia inſtrumenta nec aliud ſcriptum nuptiarum argumentum, ſed ſolum, quacunque tandem ratione legitime probetur, matrimonium ſubſequens ad legitimationem deſiderant.

§. XV.

Sententia prima.

PRIMA, quæ dotem & dotalia inſtrumenta proprie ita dicta ad legitimationem per matrimonium requirit, ſententia probatur ANT. SCHULTINGIO *in Enarrat. paul. Tit. de His qui ſui vel alien. juris ſunt* §. 9. PHILIPPO HENRICO HOENONIO *Diſp.* 11. *theſ.* 20. qui utuntur argumento gemini Inſtitutionum paragraphi. 13. *de Nupt.* & 2. *d. Hered. quæ ab inteſt. deferunt.* nec non omnium fere LL. Codicis & Novellarum, quæ de legitimatione per ſubſequens matrimonium agunt, ut ſunt *l.* 6. 10. & 11. *Cod. de Nat. lib. Nov. XII. cap.* 4. *Nov. XVIII. cap. ult. Nov. LXXXIX. cap.* 8. in quibus tantum non omnibus inſtrumentorum dotalium mentio fit, non alia, ut illi opinantur, de cauſſa, quam quod ipſa legi-

legitimatio non niſi dote interveniente & dotalibus inſtrumentis confectis fieri potuerit. Addit vero Schultingius V. C. quod dos ſit præcipuum hoc caſu nuptiarum indicium, & nuptiæ ſine dote contractæ olim turpes & ferme pro concubinatu habitæ ſint, neque ab Imperatore probentur; citatis *loco* Plauti *in Trinummo Act. III. Scen. 2. vſ. 64. & Nov. XXI. pr.*

Ad me quod attinet, cum eligenda mihi ſit ſententia, huic quoque ceu veriori ſubſcribere non dubito, ita tamen ut tempora diſtinguens cenſeam, dotem & inſtrumenta dotalia ab Anaſtaſii temporibus ad legitimationem per matrimonium exigi cœpiſſe, ante vero exacta non fuiſſe; nec adducta a Cl. Schultingio argumenta mea faciam.

Quod enim Schultingius ait, dotem præcipuum hoc caſu nuptiarum indicium eſſe, illud nihili eſt. Licet enim dos præcipuum &, invictum concubinatus, qui ſine dote celebratur, in matrimonium converſi indicium ſit, non tamen ideo ad legitimationem per matrimonium tamquam neceſſaria probatio exigenda fuit, cum ſubſequens matrimonium alia etiam ratione, veluti per profeſſionem apud acta, tuto probari queat. Nec, quod de nuptiis ſine dote contractis, eas olim turpes & ferme pro concubinatu habitas eſſe, ex Plauto idem Vir Celeberrimus affirmat, vel quicquam ad rem præſentem facit; licet enim nuptiæ ſine dote turpes & ſere pro concubinatu opinione vulgi habitæ eſſent, cum tamen jure illicitæ non fuerint, nihil impedit, quominus Lex per eas rite probatas, ut conſtet animum viri concubinarium ab ipſo in maritalem mutatum eſſe, legitimationem fieri poſſe ſancire potuerit. An vero nuptiæ iſtæ adeo turpes & pro concubinatu ferme habitæ fuerint, id eſt, quod quæritur: Celeberrimus Schultingius id ipſum colligit ex citato Plauti loco, in quo Lesbonicus inducitur perſonam fratris gerens, Lyſiteli ſororis ſuæ nuptias ſine dote ambienti reſpondens, & conditionem oblatam ſuimet cauſſa ſpernens, quia metuebat, ne, cum matrimonium etiam in hoc a concubinatu differret, quod in illa non vero in hac conjunctione dos interveniat, ſi ipſe ſororem ſuam Lyſiteli ſine dote collocaret, aliqui famam differrent, ipſum ſororem ſuam in concubinatum magis quam in matrimonium dediſſe. Num vero id ipſum inde cum Viro Celeberrimo confici queat, ego amplius deliberandum cenſeo; quum enim Lebonicus omnem, quæ ex iſta, quam metuebat, fama oritura eſſet, infamiam in ſe derivet *vſ. 66. cum duobus ſeqq.* nec conditionem accipiendi ſororem ſuam ſine dote ſibi a Lyſitele oblatam ſororis gratia recuſet, quia conjunctio ea ipſi inhoneſta futura eſt, ſed quia non convenit, ſe divitem

tem ſororem vero egenam eſſe *vſ.* 55. *cum duobus ſeqq.* dubito, an quidem verba,

„ - - - - - ne mihi hanc famam differant.

„ Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi

„ Sic ſine dote dediſſe magis quam in matrimonium,

ullam ipſi ſine dote matrimonio turpitudinem ineſſe illudque fere pro concubinatu habitum iri declarent, & an non potius ſignificent, matrimonium illud ſororis, licet neque ipſi neque marito Lyſiteli probroſum interque eos pro vero matrimonio etiam opinione vulgi habendum, ſibi fratri turpe ſuoque reſpectu pro concubinatu magis quam matrimonio habitum iri, ſcil. quia ita ſororem collocaverat, quaſi eam non in matrimonium ſed in concubinatum dediſſet, ſine dote nimirum, quæ in nuptiis non autem in concubinatu intervenire ſolet. Denique *in Nov. XXI. pr.* nihil eſt, quod nobis opiculetur: Imperator enim *in d. Nov.* non improbat nuptias ſine dote contractas, ut eas turpes vel illicitas haberi velit, ſed damnat tantum inhumanam Armeniorum conſuetudinem in collocandis mulieribus ſine dote, quippe eos legibus Romanis, quibus iſtæ nuptiæ neque turpes neque prohibitæ erant *Nov. ſeq. cap.* 3. certæ autem perſonæ ad dotandum obligabantur, v. gr. pater *l. ult. Cod. de Jur. dot.* Conf. *Commentator. ad d. Tit. de Jur. dot.* vivere jubet.

Unica vero ſententiæ meæ ratio eſt, quod Imp. Zeno *in l.* 5. *Cod. de Nat. lib.* ſoli matrimonio, nulla dotis vel dotalium inſtrumentorum mentione facta, vim legitimandi tribuit; quodque Anaſtaſius *in l. 6.* & Juſtinianus *in ll. in init.* §. *citatis aliisque omnibus*, quibus de legitimatione per matrimonium agit, *inſtrumentorum* meminerunt, quæ Anaſtaſio *dotalia*, Juſtiniano vero modo *dotalia* modo *nuptialia* audiunt, ſed utique non alia ſunt, quam quæ ſuper *dotem* conficiuntur, id quod gemino argumento conſtare putem: primum eſt, quod, ſi *inſtrumenta*, quæ exiguntur & modo *dotalia* modo *nuptialia* audiunt, illa eſſent, quæ ad probationem matrimonii conficiuntur, ſive in illis dotis mentio fiat ſive minus, Imp. legitimatos *eos, qui ex poſteriori affectu* cum dotibus ſecundum ſuas conſtitutiones *legitimi fiunt*, vocare non potuiſſet, quemadmodum tamen eos vocat in *Nov. XVIII. cap.* 4. §. 1. alterum, quod inſtrumentum *nuptiale* etiam alibi in Jure noſtro

Digitized by Google

ſtro idem ſit, quod *dotale* ſuper dotem confectum, in *Nov.* videlicet *LXXIV. cap.* 4. §. 1. ubi quod dicitur *& non facere nuptialia documenta* in §. 2. his verbis repetitur, *ubi non dotis aut antenuptialis donationis ſit documentum;* adeoque *nuptiale documentum* non aliud eſt, quam inſtrumentum *dotis* aut *donationis propter nuptias*, ceterum enim ſi *nuptiale* Inſtrumentum a *dotali* ſuper dotem confecto aut *antenuptialis donationis* inſtrumento diverſum eſſet; id quod Imp. dixerat de atteſtatione Eccleſiæ defenſoris & trium quatuorve ad minimum Clericorum a *nuptiali*, quod vocat, *inſtrumento* diverſa, ut conſtat ex §. 1. *vſ. Quantum vero*, non tum, cum *dotis* aut *antenuptialis* donationis documentum non fit, ſed demum, cum neque *dotis* aut *ante nuptialis donationis* neque *nuptiale* inſtrumentum conficitur, obtinuiſſet, *arg.* §. 1. *vſ. quantum*, *d. cap. juncto* §. 2. *vſ. hæc autem:* ne jam dicam, Imperatorem *in Nov. CXVII. cap.* 4. ubi probationis nuptiarum *in Nov. LXXIV. cap.* 4. introductæ ſpecies enumerat, nullam *inſtrumenti nuptialis* mentionem facientem, ſatis indicare id ipſum non aliud eſſe, quam *dotale*, cujus meminit.

At vero dicet aliquis, ex mentione *dotalium inſtrumentorum* in lege Zenonis omiſſa, in lege vero Anaſtaſii & conſtitutionibus Juſtiniani facta colligi non poſſe, Zenonem ſoli, quacunque demum ratione probetur, matrimonio ſubſequenti, Anaſtaſium autem eumque ſecutum Juſtinianum matrimonio cum concubina, dote interveniente, & confecto inſtrumento dotali, effectum legitimandi naturales dediſſe; quia *inſtrumenta dotalia in dd. ll.* pro *ipſo matrimonio* ponuntur; id quod Bachovius *ad Treutl. Diſp.* 2. *Theſ.* 6. *litt. F.* Huberus *in Præl. ad Inſtitut. Tit. d. Nupt.* §. 19. Hoppius *in Comment. ad* §. *ult. d. t.* voluerunt. A quorum opinione non diffiteor me ante minime alienum, ſed ei ita deditum fuiſſe, ut in *part. I. Diſp. cap.* 6. §. 12. eam publice profiteri veritus non ſim, verba *l.* 10. *C. de Nat. lib. poſt dotalia inſtrumenta*, quaſi ſimpliciter denotarent *poſt matrimonium* exponens, eamque verborum iſtorum ſignificationem & alibi in Jure obviam eſſe affirmans, reſpiciens ſcil. ad leges in hac materia alias; quam meam ſententiam ut retractem & improbem, adeoque *dotalia inſtrumenta*, quorum mentio *in d. l.* 10. *C. de Nat. lib. aliiſque de legitimatione per matrimonium agentibus locis* occurrit, non de ipſo tantum, quod ſolo conſenſu perficitur, matrimonio, ſed de eo plane, quod confectis *inſtrumentis dotalibus* contrahitur, unice nunc exponam, hæc in primis perſuaſerunt:

Digitized by Google

(1) Quod nullus ab ullo Interprete, quem videre mihi contigit, adducatur textus ex ulla juris materia, nec forte adducetur umquam, in quo *inſtrumenta dotalia* pro *ſimplici matrimonio* ponuntur.

(2) Quod probabile mihi nulla ratione fiat, Impp. in illis locis & quidem omnibus, in quibus toti quanti circa legitimationem per matrimonium occupantur, ita figurate locutos eſſe, vel compilatores Inſtitutionum, quorum fuit prima legitimæ ſcientiæ elementa clare in primis tradere, eos ita figurate loquentes imitaturos fuiſſe.

(3) Quod ipſe Anaſtaſius, ut ſupra ex *l. 6. C. d. Nat. lib.* vidimus, *inſtrumentorum dotalium* meminerit; qui eo minus figurate locutus præſumi poteſt, quod ea erant ejus tempora, quibus nuptiæ quædam *ſolo affectu* quædam *cum inſtrumentis dotalibus* tantum contrahebantur. Quum enim jus illud, quo nuptiæ inter æquales dignitate *etiam ſolo affectu*, inter impares vero honeſtate non niſi *cum inſtrumentis dotalibus* iniri poterant, tempore Theodoſii Junioris & Valentiniani III. ut ex *l. 22. Cod. de Nupt.* veroſimile ſaltem §. 2. feciſſe ſpero, obtinuerit, & a Juſtino I. *in l. 23. §. 7. Cod. de Nupt.* demum abrogatum fuerit, dubium nullum videtur, quin idem ætate Anaſtaſii in viridi adhuc dum fuerit obſervantia, quem adeo minime omnium ita figurate loqui oportuit, ne uſus videretur oratione pro temporis circumſtantiis plane ambigua, ex qua unusquisque fere *matrimonium cum dotalibus inſtrumentis* contrahendum colligeret, maxime, cum concubina fere numquam æqualis cum viro conditionis ſit.

(4) Quod, ſi *dotalia inſtrumenta dd. in loc.* pro *ipſo matrimonio* ponerentur, naturales ex poſteriore affectu æque ſine dote legitimi ſecundum Imperatoris noſtri conſtitutiones fierent, quam legitime nati ex priore affectu ſine dote legitimi ſunt; contra quam Imperator nos docet *in Nov. XVIII. cap. 4.*

(5) Denique, quod contrarium demonſtrari poſſe videatur ex verbis *d. l. 6. Cod. de Nat. lib.* „ In poſterum nihilominus quisquis hujusmodi mu- „ lierem uxoris loco dotalibus inſtrumentis confectis habuerit, „ ubi vel *dotalia inſtrumenta* non ſignificant *matrimonium*, vel verba *dotalibus inſtrumentis confectis* ſuperflua plane ſunt. Quum enim locutio *uxoris loco habere* nihil aliud in hac lege, ut ex initio ejus conſtare putem, ſuffragante etiam Juſtino I. *in l. 7. eod.* quum ait . . . . . *pro ejusdem legis tenore in matrimoniis tunc conſtantibus;* denotet quam *uxorem habere;* qui non Anaſtaſius inepte prorſus dixiſſet *quisquis hujusmodi mulierem uxoris loco* [id eſt uxorem]

rem] *dotalibus inſtrumentis confectis* [id eſt *contracto matrimonio*] *habuerit*, quaſi vero & quis uxorem ſine matrimonio nanciſceretur ? contra vero omnia recte ſe habent, ſi verba *dotalibus inſtrumentis confectis* proprie accipiantur, & ſenſus erit; quisquis hujusmodi muilerem *uxorem*, non cujuslibet ſed ſolius *cum inſtrumentis dotalibus* contract matrimonii vinculis ſibi junctam, habuerit.

At enimvero Ampliſſ. HUBERUS *d. l. dotalia inſtrumenta* pro *matrimonio* in *d. LL.* poni, exinde evincere conatur, quod ubivis, ubi inſtrumentorum in hac cauſſa mentio fit, nihil de conjugio habeatur, nec enim matrimonium, per quod legitimatio fit, inſtrumenta requirere, ſed legitimatio confectis inſtrumentis fieri dicitur.

R. Etiamſi in *dd. LL. dotalium* ſive *nuptialium inſtrumentorum* tantum mentio fiat, quamvis contrarium de *Nov. XVIII. cap. ult.* in verbis *& nuptias conſummaverit poſtea vero nuptialia conſcripſerit documenta* [a] dicendum videatur; nihilominus tamen inſtrumenta proprio venire ſenſu, & omiſſam conjugii, ſine quo cum dos nulla ſit non ſubſiſtunt, mentionem involvere; ut adeo quod dicitur legitimationem fieri *dotalibus inſtrumentis confectis* nihil aliud ſignificet, quam legitimationem fieri *contracto cum inſtrumento dotali matrimonio.*

Sic itaque, quum, ni fallor, probatum fuerit inſtrumenta dotalia in lege Anaſtaſii & conſtitutionibus Juſtiniani proprio ſenſu, non pro matrimonio, venire, evictum videri poteſt, legitimationem per matrimonium a temporibus Anaſtaſii non aliter fieri potuiſſe, quam interveniente dote & compoſito inſtrumento dotali: ſed intercedit BACHOVIUS *ad Treutl. d. l.* dicens, inſtrumenta probationis cauſſa exigi, quia probatio per ea utilis inprimis viſa fuit, eaque adeo, ſi alia ratione æque commoda probatio haberi queat, neceſſaria non eſſe. Ipſe vero *in Comment. ad* §. *ult. Inſt. de Nupt.* ubi priorem ſententiam, quam defenderat *ad Treutl. d. l.* ipſe improbat atque refutat, obſervans, quod eadem caſus noſtri, quæ ceterorum in quibus dotalia inſtrumenta exiguntur, ratio ſit, hoc quidquid eſt dubii removet; quum enim aliorum iſtorum caſuum hæc ratio ſit, ut probatio per inſtrumenta per aliam æquipollentem ſuppleri nequeat. Vid. *l.* 23. §. 1. *&* 5. *Cod. de Nupt.* ubi notanda vox *omnimodo Nov. LXXIV. cap.* 4. & *Nov. CXVII. cap.* 4. &

Iii 2 vero

[a] Id quod HALOANDRI verſio clarius exprimit his verbis, „ & nuptias, conſcriptis dotalibus inſtrumentis confirmaverit. „

vero eadem ſit ratio caſus noſtri, dicendum utique eſt, nec id ipſum in caſu, quem tractamus, admittendum eſſe.

Ad argumenta Diſſentientium ut porro reſponderem, ordo rerum quidem poſtulare videtur, ſed quum eadem §. §. *ſeqq.* denuo recurrent, in præſens huic me labori parcere quam agendum agere ſatius duco.

§. VI.

Sententia altera.

ALTERA, quæ non *dotalia* præciſe ſed *nuptialia* tamen inſtrumenta ad legitimationem per matrimonium requirit, ſententia ſedet Celeb. NOODTIO *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt.* BACHOVIO *in Comment. ad §. ult. Inſt. de Nupt.* ARN. VINNIO *in Comment. ibid.* BORCHOLTEN *in Comment. ad d. §. & §. 2. Inſt. de Hered. quæ ab Inteſt.* Illuſtri SAM. COCCEJO *in Jure Controv. ad Tit. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt, quæſt.* 17. aliisque.

Nititur verò ea opinio hiſce argumentis.

(1) Quod *in* §. 2. *Inſt. de Hered. quæ ab inteſt. def. l.* 6. 10. *&* 11. *Cod. de Nat. lib. Nov.* 12. *cap.* 4. *Nov. XVIII. cap. ult. Nov. LXXIV. in præf. Nov. LXXXIX. cap.* 8. & alibi ubi de hoc legitimandi modo agitur, inſtrumentorum mentio fiat; unde dicendum interventum inſtrumentorum ad legitimationem per matrimonium prorſus neceſſarium eſſe, maxime cum in §. 13. *Inſt. de Nupt.* per ablativos abſolutos exigantur, ſed *nuptialium* non vero *dotalium*, cum quod inſtrumenta, quæ *in dd. text.* confici imperantur, paſſim *dotalia* vel *nuptialia* audiant, tum quod, ſi dos & dotalia inſtrumenta ad legitimationem per matrimonium præciſe requirerentur, liberi nati ex concubina paupere, quæ dotem in fronte forſan gerit in arca certe non habet nec aliunde acquirere poteſt, legitimari non poſſent, quod nullibi conſtitutum legitur & merito ſancitum non eſt; quum nihil vel innoxiis iſtis liberis vel inſonti hujusmodi concubinæ imputari queat: „ Quid enim „ agat aliud, quæ ad dotem non eſt idonea, quam ut ſemetipſam pro omni „ dote contradat? „ verba ſunt Imperatoris *in Nov. LXXIV. cap.* 5. *in fin. pr.*

(2) Quod Imp. in *LXXIV. cap.* 4. §. 2. dicat ſe ſuſpectos habere teſtes nec velle partes intelligi nuptiali affectu conveniſſe, *niſi omnino cauſa ex litteris habeat teſtimonium*, ſolos excipiens milites armatos obſcuros & viliores

res & agricolas, quibus jus legitimandi, etiamſi abſint inſtrumenta, concedit *in* §. 3. *d. cap.*

Ad PRIMUM quod attinet; reſpondeo Interpretes laudatos recte & ſummo jure ex *citat. textib.* colligere, inſtrumentorum interventum ad legitimationem per matrimonium neceſſarium eſſe, quamvis argumento ab ablativis abſolutis, quibus Imp. *in* §. 13. *Inſt. de Nupt.* & alibi utitur, a nonnullis peti ſolito potius abſtineam, exiſtimans illud ſupervacuum eſſe, quia, cum probatio legitima per æquipollentem ſuppleri nequeat, perinde eſt, ſi inſtrumenta ad probationem matrimonii per quod legitimatio fit a lege requirantur, qua ratione an per ablativos abſolutos an aliter exigantur; ne jam dicam, quod Interpretes paſſim de ablativis abſolutis monere ſolent, illos non ſemper neceſſitatem conditionis in ſpecie implendæ inferre: ſed in eo mihi quid humani paſſos, quod pace tantorum nominum dixerim, videri, quod exiſtiment, *dotalia inſtrumenta* ad legitimationem per ſubſequens matrimonium non requiri, ſed *nuptialia* ad eam ſufficere: neque enim vel promiſcua *dotalium* & *nuptialium* inſtrumentorum mentio in *dd. ll.* facta id probat, quia inſtrumenta *nuptialia ibid.* non alia ſunt, quam *dotalia* proprie dicta; quemadmodum *ſuper.* §. duobus argumentis probare conatus ſui, quibus & tertium addi poteſt, quod ſi inſtrumenta *nuptialia*, quorum *ibid.* mentio fit, alia eſſent, quam *dotalia* proprie ſic dicta, appellatio *nuptialium inſtrumentorum* cum appellatione *dotis* commutari non poſſet, quemadmodum tamen commutatur in *Nov. LXXIV. in pr. præf.* vel incommodum ex ſententia noſtra deductum, quod, ſi dotalia inſtrumenta proprie ſic dicta in *ll. noſtris* intelligantur, naturales ex concubina paupere, quæ nec ipſa dotem dare nec eam aliunde habere poteſt, legitimari non potuerint, quod nullibi conſtitutum eſt, opinionem eam ſatis confirmare videtur; quoniam caſus iſte ſingularis eſt, quem Imperator cogitaſſe non videtur, quoque adeo vel legitimatio per matrimonium alia ratione, qua fieri poteſt, commodiſſima arbitrio magiſtratus probatum fieri debuit, vel legitimatio per ſubſequentes nuptias plane fieri non potuit: quod, quamvis durum & iniquum videatur, certo tamen caſu certo certius obtinuiſſe putem, in caſu nempe, quo Vir Illuſtris ejuſmodi pauperem & ad dotem inidoneam concubinam alebat; quum enim Illuſtres ex præſcripto *Nov. LXXIV. cap.* 4. §. 1. non aliter nuptias contrahant, quam dote interveniente, legitimatio utique per matrimonium Viri Illuſtris & concubinæ ad dotem inhabilis fieri non potuit.

ALTERUM vero, quod Celeb. NOODTIUS *d. l.* ex *Nov. LXXIV.*

cap. 4. §. 2. adducit, ingenue fateor, neſcire, qui cum ejus hypotheſi, inſtrumenta ad legitimationem Jure etiam Inſtitutionum & Codicis requiri, ſubſiſtat; quum ex *pr. d. cap.* intelligam, Imperatorem noſtrum *ibid.* in eo eſſe, ut jus anterius, quo nuptiæ ſolo affectu valebant, abroget: quod ſi itaque Novellæ noſtræ caput non ad ſolas ab initio legitimas conjunctiones, ad quas tantum pertinere videtur, reſtringendum, ſed & ad matrimonium, per quod legitimatio fit, extendendum ſit, omnimodo dicendum erit, illud ante hanc Novellam ſolo affectu valuiſſe, ut alia jam quidem mittam.

§. VII.

Tertia ſententia.

PROGRESSURUS ad opinionem, quæ dotalia inſtrumenta proprie ſic dicta, aliudve quodlibet nuptiarum argumentum, quod ex ſcripto modo ſumitur, veluti profeſſionem apud acta, ad legitimationem per ſubſequens matrimonium requirit. Quæ, quantum ſciam, auctorem habet JACOB. CUJACIUM *in Comment. ad Nov. XII. part.* 2. *& lib. XIII. Obſerv. cap.* 4. & eatenus Ampliſſimo OTTONI *in Comment. ad* §. *ult. Inſt. de Nupt.* probatur, quatenus legitimam matrimonii, per quod legitimatio fit, ex profeſſione apud acta probationem peti vult.

Argumenta, quibus Vir ſummus ſuam probare nititur ſententiam, deſumta video ex *Nov. XVIII. cap. ult. Nov. CXVII. cap.* 2. *& l.* 4. §. 4. *Cod. de Adv. diverſ. judicum.*

PRIMUM ex *Nov. XVIII. cap. ult.* quacum omnes, quotquot de legitimatione per matrimonium agunt, leges, ſola excepta *l.* 5. *Cod. d. Nat. lib.* jungi poſſunt, invictum præbet ſententiæ Cujacii, quam & nos ſequimur v. *ſup.* §. 5. *dotalia inſtrumenta ad legitimationem per matrimonium requiri*, teſtimonium; ut adeo nihil ſit, quod in eo deſideremus.

Ad ALTERUM vero obſervari velim *Nov. CXVII. cap.* 2. perperam a CUJACIO *in Comment. ad eam* acceptam, quaſi nominatio filii, non adjecto *naturalis* epitheto, in inſtrumento vere vel quaſi publico teſtamento vel apud acta a patre facta, *naturales* ſuos & concubinam uxorem faciat, agnito velut per eam ſubſecuto matrimonio, errori huic alteri, quo probationem matrimonii legitimantis ex ejuſmodi nominatione jure peti exiſtimat, viam aperuiſſe; cum, quia nominatio iſta ſolam patris voluntatem habendi filium legitimum, quæ ſufficit ad præſumtionem juſti ab initio conjunctionis matrimonii,

monii, non item filii conſenſum ſe legitimum eſſe volentis, qui tamen ad legitimationem omnino requiritur, ut *cap.* I. *ex Nov. LXXXIX. cap.* II. latius demonſtravi, ſignificare queat, vero longe ſimilius ſit, eam de præſumtione juſti matrimonii & legitimæ liberorum nativitatis eliciendâ ex hujusmodi patris nominatione agere; adeoque dicendum omnino videatur, ſummum Virum ex nominatione iſta immerito legitimationis probationem arceſſère, cum utique ſecundum communem noſtram hypotheſin eadem legitimationis & matrimonii legitimi probatio non ſit; ceteroquin enim & teſtes, quos nec ipſe Cujacius admittit, olim ſuffeciſſent. Conf. *l.* 4. *D. de Fid inſtrum.* & *Nov. LXXIV. cap.* 4.

TERTIUM denique & ultimum CUJACII argumentum, quo etiam utitur Ampliſſ. OTTO *d. l.* depromtum ex *l.* 4. §. 4. *Cod. de Advoc. diverſ. judicum*, neque per ſe quod probandum probat, cum paragraphus iſte agat de profeſſione legitimarum nuptiarum, ſolo mutuo contrahendi matrimonium animo celebratum, apud acta utriusque vel alterutrius, ſi alter adeſſe nequeat, conf. §. 3. *d. l.* patroni fiſci fori Præfecti Prætorio. vid. §. I. *junctis inſcriptione* & §. *noſtro legis noſtræ* non neceſſitatis, cum etiam ſine iſta profeſſione nuptiæ ratæ ſint, ſed majoris tantum ſecuritatis cauſſa facta, non vero matrimonii per quod legitimatio fit; quippe quod ſolo conſenſu contractum, ex veriſſima Cujacii & Ottonis ſententia, eo cum effectu non ſubſiſtit; neque confirmatur per *Nov. CXVII. cap.* 2. ut CUJACIUS *d. l. Obſ.* exiſtimat; utpote quæ non de probatione legitimationis ſive matrimonii ſubſequentis cum effectu legitimationis, ſed præſumtione juſti matrimonii, uti dictum, agit.

§. VIII.

Quarta & ultima ſententia.

QUÆ vero nec *dotalia* proprie dicta, nec *nuptialia*, quæ vocant a *dotalibus* diſtincta, inſtrumenta, nec profeſſionem apud acta, aliudve certum probationis genus, ſed ſolum, quacunque ratione legitime probetur, matrimonium ſubſequens ad legitimationem exigit, ſententia eſt Ampliſſ. HUBERI *in Prælect. ad Tit. Inſt. de Nupt.* §. 19. BACHOVII *ad Treutl. part.* I. *Diſp.* 2. *Theſ.* 6. *litt. F.* BÖCKELMANNI *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt.* §. 12. aliorumque.

Argumenta, quibus ea ſuis ſe auctoribus commendat, præcipua ſunt ſequentia.

(I) Quod

Digitized by Google

(1) Quod conſentaneum ſit vitium ex defectu ſolius conjugii natum ſolo matrimonio ſanari.

(2) Quod nuptiæ ſine dote & dotalibus inſtrumentis ſubſiſtant *l. ult. Cod. de Donat. ante Nupt.* adeoque & legitimatio: quia poſita cauſſa, quæ ſunt nuptiæ, ponitur & effectus, id eſt legitimatio.

(3) Quod, ſi dos & dotalia inſtrumenta ad legitimationem requirerentur, liberi nati ex concubina paupere, quæ dotem nec ipſa dare nec aliunde acquirere poteſt, legitimari non poſſent; quod nullibi ſancitum eſt.

(4) Quod, cum nomina legitimatorum inſtrumentis dotalibus inſerenda non fuerint, inſtrumenta iſta nihil ad legitimationem operentur.

(5) Quod legitimatio ſimpliciter matrimonio, quod ſolo conſenſu contrahitur, nulla inſtrumentorum mentione facta tribuatur in *l.* 5. *Cod. de Nat. lib.*

(6) Quod inſtrumenta fiant, ut quod actum eſt facilius probetur, & quod actum eſt etiam ſine illis valeat, ſi habeat aliunde probationem; ſicut & *nuptiæ* ſunt, *licet teſtatio ſine ſcriptis habita eſt*, teſte CAJO in *l.* 4. *D. de Pignor. & hypothec.* & *in l.* 4. *D. de Fid. inſtrum.* ubi idem Caji fragmentum ex *lib. ſingul. de Formula hypothecaria* habetur.

(7) Quod, ſi ſoli Illuſtres nuptias dote & dotalibus inſtrumentis intervenientibus contrahant *Nov. LXXIV. cap.* 4. §. 1. & Auth. *ſed novo jure Cod. d. Nat. lib.* ceteri etiam ſine illis matrimonium inire poſſint; quum utique exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. Vid. HOENONIUM, qui hoc argumentum Diſſentientium habet *Diſp.* 2. *Theſ.* 20.

Ad PRIMUM reſpondeo non ſequi vitium defectus legitimorum natalium ex defectu ſolius conjugii natum ſolo matrimonio ſanandum eſſe. Quod ſi enim vitium illud ex defectu ſolius conjugii natum, per reſcriptum & oblationem Curiæ ſine omni matrimonio ſanari potuerit; cur non matrimonio & dotalibus inſtrumentis ſimul, ſive, quod idem eſt, matrimonio cum dotalibus inſtrumentis contracto idem ſatis conſentanee ſanari potuiſſet?

Ad ALTERUM quod attinet, concedimus nuptias ſine dote & dotalibus inſtrumentis regulariter ſubſiſtere; attamen illud univerſaliter verum eſſe negamus; fallit enim in caſibus §. 2. & 3. enumeratis; & licet etiam univerſaliter verum eſſet, inde tamen non ſequeretur, legitimationem per matrimonium ſine dote & dotalibus inſtrumentis fieri: quum enim matrimonium non ſit efficiens legitimationis cauſſa per ſe, uti diximus; alioquin enim legitimatio per matrimonium cum concubina ſemper etiam ante tempora Conſtan-

ſtantini Magni facta fuiſſet, quod falſum eſt quam id quod falſiſſimum *lib. V. Cod. de Nat. lib.* ſed legitimandi vim habeat a lege, quæ inſtrumenta dotalia requiſivit, ut fuſius §. 5. dixi, non ſtatim, poſito matrimonio, ſed demum poſito matrimonio cum inſtrumentis dotalibus contracto, legitimationis cauſſa ponitur; adeoque licet nuptiæ etiam cum concubina ſine dote & dotali inſtrumento ſubſiſtant, legitimatio tamen tamquam effectus matrimonii cum dote & dotali inſtrumento initi, niſi dos & inſtrumenta ejuſmodi interveniant, non fit.

Ad TERTIUM ut denuo reſpondeamus opus non eſt; quum id ipſum *ſup.* §. 6. qui conferri poteſt, data opera actum a nobis fuerit.

Ad QUARTUM vero quod attinet: VINNIUS quidem & BACHOVIUS *in Præl. & Comment. loc. cit.* de inſtrumentis, quæ dicunt, *nuptialibus* affirmant, legitimatorum nomina iis inferenda fuiſſe, quia, cum ſoli conſentientes legitimentur *Nov. LXXXIX. cap.* 11. ex his conſtare debuiſſe, quinam conſenſiſſent adeoque legitimati eſſent, opinantur; Ego vero, quum *inſtrumenta dotalia* proprie ſic dicta, quæ exigi puto, ad dotis allatæ in matrimonium probationem ſolam directe forſan pertinuerint, & quinam conſenſiſſent & ita legitimati eſſent ex ſpeciali inſtrumento aut alia ratione conſtare potuerit; ac denique inſtrumenta dotalia etiam Jure Inſtitutionum & Codicis, quo conſenſum liberorum ad legitimationem ſaltim indiſtincte exactum fuiſſe non conſtat, deſiderata fuerint, de *dotalibus inſtrumentis* id ipſum affirmare non audeo. Neque tamen ideo *inſtrumenta dotalia* ad legitimationem nihil operantur, quod Diſſentientes ajunt, ſiquidem per hæc ſola legitime probetur, affectionem concubinariam in maritalem mutatam eſſe.

QUINTUM, quod ex *l.* 5. *Cod. de Nat. lib.* deſumitur, revera maximi ponderis eſt; nec enim inficias ire per diſerta legis verba licet, Zenonem auctorem ejus ſoli matrimonio, nulla dotalium mentione facta, legitimationem tribuiſſe. Quapropter ego nullus dubito, quin unica, quæ ſemota omni cavillatione ſupereſt, conciliandi textus noſtri cum aliis de hac materia agentibus Juris locis ratio ſit, quæ a tempore deſumitur; ſcil. ut dicamus, quemadmodum & ſupra §. 5. diximus, inſtrumenta tempore Zenonis ad legitimationem neceſſaria non fuiſſe, ſed ab Anaſtaſio demum in *l.* 6. *Cod. de Nat. lib.* exigi cœpiſſe. Quod ita intelligi velim, tempore Zenonis ſolum matrimonium legitimum ad legitimationem requiſitum fuiſſe, & legitimationem adeo ſine inſtrumentis dotalibus fieri potuiſſe, quoties ſine illis matrimonium legitime contrahi poterat; quod tamen ea quidem ætate quam rariſſime con-

Digitized by Google

tingebat; quum, uti ex ſubſcriptione *l.* 5. *junctis* quæ de *l.* 22. & 23. §. 7. *Cod. de Nupt.* §. 2. *dixi.* conſtare ſaltim probabiliter ſpero, tempore Zenonis nuptiæ inter inæquales dignitate perſonas, quales Vir concubinarius & concubina, vilioris quippe conditionis mulier, fere ſemper erant, non niſi confectis inſtrumentis dotalibus contrahi potuerunt; at vero temporibus Anaſtaſii & Juſtiniani dotalia inſtrumenta præter matrimonium ad legitimationem exacta fuiſſe, adeo ut ne quidem in caſu, quo matrimonium ſine inſtrumentis ſubſiſtebat, legitimatio ſine illis fieri potuerit.

SEXTA porro contrariæ ſententiæ ratio, quæ in *l.* 4. *D. de Pignor.* & *Hyp.* & *l.* 4. *D. de Fid. inſtr.* ponitur, haudquaquam ejus momenti eſt, cujus eſſe creditur, quin omnem ejus vim gemina reſponſione enervari putem: altera; illud, quod in *dd. ll.* habetur, nuptias ſine inſtrumentis valere, ſi earum probatio aliunde haberi queat, de *nuptiis*, de quibus prædicatur, etiam cum concubina contractis, quod ad effectum quibuslibet nuptiis communem, non autem ad effectum legitimationis, matrimonio ſubſequenti cum dotali inſtrumento proprium, verum eſſe: altera, regulam a Cajo *ibid.* traditam & ad jus novum applicatam cum limitatione accipiendam eſſe, ſi Lex probationem per inſtrumenta dotalia aut alia velut illam per atteſtationem Eccleſiæ defenſoris &c. in *Nov. LXXIV. cap.* 4. §. 1. & 2. non exigat; alioquin enim inſtrumenta omnimodo neceſſaria ſunt & nuptiæ non valent, ſi teſtatio ſine ſcripto habita fuerit *arg. l.* 23. §. 1. 5. & 7. *Cod. de Nupt. Nov. LXXIV. cap.* 4. *Nov. CXVII. cap.* 4. adeoque fallere in matrimonio cum concubina ad effectum legitimationis contracto, quia Lex ad id dotalia inſtrumenta requiſivit *per ea quæ* §. 5. *diſputavi.*

SEPTIMUM denique & ULTIMUM contrariæ ſententiæ præſidium; quod inſtrumenta dotalia ad nuptias Illuſtrium tantum exigantur in *Nov. LXXIV. cap.* 4. & *Auth. Sed novo Jure, Cod. de Nat. lib.* adeoque ceteri cives etiam ſine illis matrimonium contrahere queant; quia exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, tanti ponderis non eſt, ut ſententiam mutare nobis perſuadere queat. Quamvis enim, quæ HOENONIUS *d. l.* ita ex ore Diſſentientium profert, veriſſima ſint; & ceteros cives ſolo conſenſu nuptias celebrare poſſe non inde tantum, quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis, ſed & ex diſertiſſima Imper. noſtri ſanctione in *Nov. CXVII. cap.* 4. ex qua dicta Authentica id ipſum quoque totidem verbis ſignificans deſcripta eſt, conſtet, nihilominus tamen, quod quis forſan ex eo colligeret, legitimationem Jure Inſtitutionum Codicis & anteriorum

rum Novellarum, contracto a cujuſcunque dignitatis perſonis ſub qualibet probatione matrimonio, Jure vero Novellarum recentiorum initis ab Illuſtribus cum inſtrumentis dotalibus a ceteris civibus ſine illis nuptiis, factam fuiſſe, negare ſuſtinemus; quia id, quod in *Nov. LXXIV.* & *CXVII.* de nuptiis, earumque ineundarum diverſa ratione habetur, ad *nuptias* cum concubina ad effectum legitimationis contractas referri nequit; ſiquidem ad eas Jure Inſtitutionum Codicis & Novellarum tam ante quam poſt Novellam LXXIV. quam *Nov. CXVII. cap.* 4. tantum emendat, promulgatarum dotalia inſtrumenta indiſtincte exigantur vid. §. 13. *J. d. Nupt. l.* 6. 10. & 11. *Cod. de Nat. lib. Nov. XII. cap.* 4. *Nov. XVIII. cap. ult.* & *Nov. LXXXIX. cap.* 8.

CAPUT IV.

IN QUO EXPONITUR QUÆSTIO,

AN NEPOS A PRÆDEFUNCTO FILIO NATURALI EX LEGITIMA CONJUGE QUÆSITUS PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM AVI LEGITIMETUR?

§. I.

Caſus quæſtionis.

QUÆSTIONEM *de Neceſſitate inſtrumentorum dotalium in legitimatione per matrimonium* omnium, quæ in hac materia moveri ſolent, vulgatiſſimam excipiet controverſia hæc noſtra ceteris vulgatior *an nepos a prædefuncto filio naturali ex legitima conjuge quæſitus per ſubſequens matrimonium avi legitimetur*, id eſt, *legitimus avo nepos fiat*? Caſus hic eſt, Titius ex concubina ſuſcepit Mævium, qui ante patris ſui Titii cum concubina matre ſua nuptias Sempronium ex legitima conjuge progenuit; de quo quæritur, an, ſi Titius mortuo Mævio concubinam ducat, Sempronius per illud Titii avi ſui matrimonium legitimetur ſive legitimus Titio avo nepos fiat?

§. II.

Intellectus controverſiæ cauſſa præmonitum; & quare ejus ſtatus de ſolo nepote legitimo non item naturali ponendus videatur.

QUÆ controverſia ut recte intelligatur, notandum ante omnia, nemi-

Digitized by Google

nem in dubium vocare, an Sempronius Titio ſuperſtite Mævio concubinam ducenti legitimus nepos fiat; & recte: ſed in eo vulgo errari vel ſaltim minus accurate verſari ſolet; quod hoc caſu Sempronium per legitimationem per ſubſequens matrimonium Titio avo legitimum nepotem fieri dicant. vid. HUNNIUS *Variar. reſol. l.* 1. *Tract.* 3. *Quæſt.* 29. *ſub init.* quum revera *legitimatio per matrimonium* cum *effectu legitimandi* ſemper conjuncta in ſolum filium non in nepotem nedum in nepotem legitimum operetur; & nepos legitimato patri legitimus filius in avi poteſtatem tamquam juſtus & legitimus nepos redigatur, non quia per matrimonium avi legitimatus eſt, ſed quia pater, qui, dum naturalis erat, eum in poteſtate habuit, jam legitimatus & in patriam poteſtatem redactus eſt, quo ipſo avus in eum tamquam juſtum ex filio in poteſtate conſtituto nepotem patriam poteſtatem nactus eſt. *arg.* §. 11. *J. de Adopt.* Unde ſimul intelligimus fruſtra quæſitum iri *de nepote ex filio naturali & concubina ejus ſuſcepto; & a patre ſuo non legitimato;* (alioquin enim a nepote ex legitima filii naturalis conjuge nato non differret;) *an per matrimonium avi cum concubina ſua* Patre præmortuo *legitimetur;* quia is, nequidem contracto *ante mortem patris* ab avo cum concubina ſua matrimonio, legitimatus avo legitimus nepos factus inque ejus poteſtatem redactus eſſet, utpote *naturalis*, qui, cum legitimatio in ſolum filium operetur, per matrimonium patris ſui, non autem avi, legitimari potuit, & in patris ſui nondum legitimati poteſtate non conſtitutus, quique adeo, cum nepos ex filio legitimato avo juſtus nepos fiat inque poteſtatem ejus redigatur, quia pater ejus, qui eum ante in poteſtate habuit, legitimatus & in patris ſui poteſtatem redactus eſt, avo matrimonium cum concubina ſuperſtite filio contrahenti legitimus nepos non fit, nec adeo in ejus poteſtatem redigitur. Quapropter, licet BACHOVIUS *ad Treutl. Vol.* 1. *Diſp.* 2. *Theſ.* 7. *Litt. A.* & VINNIUS *in Comment. ad* §. *ult. J. de Nupt.* ſtatum controverſiæ de nepote quolibet ex prædefuncto filio naturali ponant, ego ſatius duxi quæſtionem noſtram cum Ampliſſ. HUBERO *in Prælect. ad Tit. D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt.* §. *ult.* PEREZIO *in Prælect ad Tit. Cod. d. Nat. lib. n.* 17. ZOESIO *in Comment. ad Tit. D. de Concub. n.* 8. BÖCKELMANNO *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel &c.* §. 10. de ſolo nepote legitimo ex præmortuo filio naturali concipere.

§. III.

§. III.

Affirmantis ſententiæ patroni & rationes.

AFFIRMANT eam HUBERUS, PEREZIUS, ZOESIUS *dd. loc.* SCHULTINGIUS *in Enarrat. pand. Tit. d. His qui &c.* §. 10. aliique, uſi his argumentis.

(1) Quod nepos in locum prædefuncti patris ſuccedat §. 2. *Inſt. de Hered. qual. & diff.* §. 6. *Inſt. de Hered. quæ ab inteſt. def.* adeoque per matrimonium avi legitimetur, ſicut pater, ſi ſupervixiſſet, per illud legitimatus fuiſſet.

(2) Quod quis poſſit adoptare nepotem, etiamſi filium non habeat §. 5. *Inſt. de Adopt. l.* 37. *D. eod.* adeoque & legitimare nepotem, licet pater ejus prædefunctus fuerit.

(3) Quod, ſi adoptio hoc operetur, ut adoptatus præmortui filii adoptantis frater videatur *l.* 5. *D. de Grad. & affin.* matrimonium quoque avi ſubſequens id efficiat, ut nepos ex defuncto filio naturali legitimus avo nepos fiat; ſicuti enim adoptatus iſte mortui filii adoptantis frater habetur, quia, ſi filius ille adoptantis adoptionis tempore ſuperfuiſſet, talis revera fuiſſet; ita nepos ex filio naturali prædefuncto, contracto ab avo cum concubina matrimonio, legitimus avo nepos habendus eſt; quum & ipſe talis, ſi patre ſuperſtite nuptiæ avi & concubinæ contractæ eſſent, revera fuiſſet.

(4) Quod matrimonium ſubſequens perfectum ad tempus *conceptionis* vel *nativitatis* retrotrahatur, adeoque filius naturalis prædefunctus, inito patrem inter ſuum & concubinam ejus matrem ſuam matrimonio, fingitur legitime natus, & proinde nepos ex eo, quaſi ex filio legitimo natus, juſtus & legitimus avo nepos haberi debeat.

(5) Quod per ſubſequens matrimonium legitimentur *liberi* §. *ult. Inſt. de Nupt. & paſſim* adeoque & *nepotes*; quippe qui liberorum appellatione continentur *l.* 220. *D. d. V. S.*

(6) Quod patria poteſtas competat æque in nepotem ac filium; ac proinde legitimatio, quæ eſt cauſſa patriæ poteſtatis, æque operetur in nepotem ac in filium.

(7) Quod legitimatio deleat omnem maculam præcedentem; quod non eſſet, ſi qui legitime natus eſt ex filio naturali prædefuncto avo ſubſequens matrimonium contrahenti legitimus nepos non fieret.

Digitized by Google

§. IV.

Auctores ſententiæ negativæ & rationes, ob quas ei ſubſcribendum videatur.

NEGANT vero alii, quos inter BACHOVIUS, VINNIUS, BÖCKELMANNUS *dd. loc.* aliique, quibus & ipſe aſſentior.

(1) Quia, uti §. 2. dixi, nepos ex naturali filio & legitima ejus uxore natus, avo, vivente patre, matrimonium cum concubina contrahenti, legitimus nepos fit, inque ejus poteſtatem redigitur, non alia de cauſſa, quam quia ipſe pater ejus per illud matrimonium legitimatus, & in patriam ſui patris poteſtatem redactus eſt: unde facile liquet, nepotem iſtum avo, defuncto patre, adeoque ceſſante medio, per quod avo legitimus nepos fiat, & in poteſtatem ejus redigatur, matrimonium cum concubina contrahenti, legitimum nepotem non fieri, adeoque poteſtati ejus haud ſubjici.

At vero negant HUNNIUS *d. l. reſol.* & FACHINÆUS *l.* III. *Controv. cap.* 56. defuncto filio medium deficere, per quod nepos ex filio naturali & juſta ejus uxore avo concubinam ducenti legitimus nepos fiat, & qua talis in ejus poteſtatem redigatur (1) quia matrimonium ſubſequens retrotrahitur, adeoque filius naturalis prædefunctus eo contracto legitime natus fingitur, & proinde nepos ab eo ex legitimis nuptiis quæſitus a nativitate uſque in avi poteſtate ſimul cum patre conſtitutus videri debet *arg.* §. 3. *Inſt. de Pat. pot.* (2) quia filius licet mortuus tamen ideo inhabilis non eſt *l.* 5. *D. de Grad.* (3) quia cum tota legitimatio per matrimonium fictione nitatur, nihil impedire videtur, quominus dicamus filium præmortuum tempore initi ab avo matrimonii ſuperſtitem fingi, maxime, cum & in materia de adoptionibus, quando quis ex filio, quem amplius non habet, nepotem adoptat, pro vivo habeatur §. 5. *Inſt. de Adopt.* Ego vero hiſce, quæ ita ſpecioſe magis quam vere diſputantur, non obſtantibus veriſſimum habeo defuncto filio naturali medium deficere, per quod nepos legitimus ex eo avo ſubſequentes nuptias celebranti juſtus nepos fiat, & in poteſtatem ejus redigatur. Quod enim Hunnius & Fachinæus a ficta matrimonii ſubſequentis retrotractione in contrarium afferunt, nullam mihi, qui totam iſtam fictionem pro figmento Interpretum habeo, ut latius *cap.* 11. dixi, remoram injicit: nec quicquam me movet *l.* 5. *D. de Grad.* ex qua Fachinæus colligit filium mortuum inhabilem non eſſe, ſed immerito, ſiquidem lex iſta, præterquam quod ad adoptionem, a qua ad legitimationem temere argumentandum non eſſe §. ſeq. dicetur, pertineat, non indicat adoptatum præmortui filii adoptantis fratrem *eſſe*, quod tamen

Digitized by Google

men indicare deberet, ſi ex ea colligi poſſet, filium mortuum inhabilem non eſſe, ſed ſignificat adoptatum prædefuncti filii adoptantis fratrem *fuiſſe* videri, quia ſcil. adoptio eo vivo facta fingitur: uti denique me a ſententia mea non revocat, quod Hunnius ait, nihil impedire, quominus dicamus filium præmortuum tempore contracti ab avo cum concubina ſua matrimonii ſuperſtitem fingi, quia tota legitimatio per matrimonium fictione nititur, quippe quod gratis aſſeritur & ut modo negavimus ita denuo jam negamus; & quia filius prædefunctus etiam in materia de adoptionibus, quando quis ex filio, quem amplius non habet, nepotem adoptet, ſupereſſe fingitur §. 5. *Inſt. d. Adopt.* quod an ex allegato textu, in quo tantum dicitur poſſe quem nepotem adoptare quamvis filium non habeat, probari queat, ego vehementer dubito: cum quia textus ei, qui filium non habet, adoptare permittens ita ſine ulla auctoritate exponitur de adoptione nepotis ex filio, cum tamen *adoptio* nepotis etiam quaſi *ex incerto* fieri potuit *l.* 43. *de Adopt.* uti neceſſario ab eo, qui filium numquam habuit; cui idem beneficium generalia textus hujus & alterius in *l.* 33. *pr. ff. eod.* verba tribuere videntur, eam fieri debuiſſe res ipſa loquitur, conf. Ampliſſ. OTTO *in Comment. ad h.* §. tum quia, etiamſi textus noſter de adoptione nepotis ex filio prædefuncto intelligatur, nondum tamen vel ſic evictum ſit, præmortuum filium ſuperſtitem fingi, ut nepos ex eo adoptari queat, ſiquidem adoptio illa nepotis æque per fictionem retrotractivam ad tempus, quo filius adhucdum in vivis fuit, quam per fictionem, qua filius mortuus ſupereſſe fingitur, ſuperſtite filio facta fingi potuit. Immo, etiamſi pleniſſime ab HUNNIO probatum eſſet, filium præmortuum in materia de *adoptione* nepotis ſuperſtitem fingi, tute nihilominus negari poſſet, filium prædefunctum in materia de *legitimatione nepotis*, quam vocant, pro ſuperſtite per fictionem haberi, cum fictio in una materia Jure cognita ad aliam, in qua lex eam ignorat, trahenda neutiquam ſit.

(2) Negantium ſententia verior videtur, quia nepos ex prædefuncto filio naturali & legitima ejus conjuge progenitus legitimus eſt; ad quem vel ideo ipſe matrimonii ab avo cum concubina contracti effectus non pertinet, quod lex ſubſecuto matrimonio vim dederit legitimandi naturales, non autem redigendi in poteſtatem & jure ſucceſſionis donandi legitimos.

Neque hoc captioſum eſt, ut Huberus *d. l.* exiſtimat. Licet enim, quod ipſe ait, nepos ille juſtus avo nepos non ſit, eſt tamen legitima perſona, adeoque ipſe matrimonii cum concubina effectus ad eum extendi nequit, ſi ea matrimonii ſubſequentis vis ſit, ut naturales per illud legitimentur, non vero

vero, ut legitimi per illud in poteſtatem redigantur & jus ſucceſſionis nanciſcantur.

§. V.

Reſpondetur ad argumenta Diſſentientium.

SUPEREST, ut quid ad argumenta contrariæ ſententiæ reſponderi debeat, ea, qua fieri poteſt, brevitate adjungamus. Quum vero quatuor priora ordine, quo ea §. 3. recenſui non tantum a laudatis *ibid.* auctoribus, qui *nepotem* ex filio naturali *legitimum* per ſubſequens matrimonium legitimari cenſent, citentur, ſed & a TREUTLERO *Vol.* 1. *Diſp.* 2. *Theſ.* 7. *litt. a.* & FACHINÆO *laud. Controv. cap.* qui nepotem per avi matrimonium legitimari indiſtincte tradunt, in rem ſuam adhibeantur, nos, ne quid temere omiſiſſe videamur, ubi ad illa reſpondebimus, verbo quoque commonituri ſumus, illa non conducere ad probandum *nepotem* ex præmortuo filio naturali *naturalem* per ſubſequens matrimonium avi legitimari poſſe.

Age itaque ad PRIMUM quod attinet; reſpondemus Diſſentientes ex allegatis inſtitutionum textibus, in quibus regula habetur, *nepotes in locum prædefunctorum patrum ſuccedere*, perperam colligere illos per matrimonium avi defunctis patribus legitimari poſſe, ſicut ipſi patres per illud legitimari potuiſſent; ſiquidem regula iſta, quæ continet fundamentum ſucceſſionis nepotum tanquam ſuorum heredum jure repræſentationis, neutiquam trahi debeat ad alias Juris materias, ubi Lex eam non prodit, & omnium minime ad legitimationem nepotis ex filio naturali prædefuncto ſive *naturalis* ſive *legitimi*: quod vel inde conſtat, quod perſonæ, quibus ea ſucceſſio in locum patrum tribuitur, plane aliæ ſint, quam nepotes ex filio naturali ſive *naturales* ſive *legitimi*, quodque beneficium, cujus nepotes vi iſtius ſucceſſionis participes fiunt, toto cœlo differat a legitimatione nepotis ex filio naturali legitimi: etenim nepotes, quibus ea ſucceſſio in locum patrum tribuitur, non alii ſunt, quam qui ex legitimis filiis in avi poteſtate fuerunt, quales non ſunt *liberi naturalis prædefuncti* ſive *naturales* ſive *legitimi*; & beneficium hereditatis avitæ, quod nepotibus virtute ejus ſucceſſionis acquiritur, ipſis patre vivo & in poteſtate conſtituto acquiſitum non fuiſſet, ſed patre mortuo vel avi poteſtate liberato ipſis eodem Jure, quo patri ſuperſtiti & in poteſtate conſtituto competit, adeoque diverſum plane eſt a beneficio, quod nepotes legitimi ex prædefuncto filio naturali vi ſubſequentis matrimonii ex ſententia Diſſentientium habent, quippe quod etiam patre vivo habuiſſent, quodque patre mortuo non eodem jure, quo eo pater ſuperſtes gaviſus fuiſſet, etiam

etiam ex hypotheſi Diſſentientium nanciſcuntur; alioquin enim nepotes ex prædefuncto filio naturali per ſubſequens avi matrimonium legitimi fierent, ſicut pater ſuperſtes per illud legitimus factus eſſet, quod nemo umquam dixerit.

Ad ALTERUM ex §. 5. *Inſt. & l.* 37. *pr. D. de Adopt.* quærendæ reſponſionis otium nobis fecit BACHOVIUS *ad Treutl. d. l.* ſolide ſuo more reſpondens, a diverſis nullam illationem eſſe, *adoptionem* vero a *legitimatione* hac in cauſſa diverſam prorſus eſſe, ſiquidem *adoptio* eam a lege nacta fuerit vim, ut quis nepotem adoptare queat, licet filium non habeat; matrimonium autem ſubſequens eo effectu donatum a lege non ſit, ut qui filium non amplius habet nepotem per illud legitimare vel legitimum nepotem reddere queat.

TERTIUM ex *l.* 5. *D. de Grad.* depromtum nihil valet ad probandum nepotem naturalem ex filio naturali prædefuncto per ſubſequens avi matrimonium legitimari; cum ipſa Diſſentientium ratio, qua adoptatum mortui filii adoptantis fratrem videri, & nepotem ex filio naturali prædefuncto avo matrimonium cum concubina contrahenti juſtum nepotem fieri dicunt, quod ſcil. uterque talis revera fuiſſet, ſi filius præmortuus adoptantis adoptionis & avi ſubſequens matrimonium contrahentis matrimonii initi tempore ſuperſtes fuiſſet, neutiquam quadret in *nepotem naturalem* ex filio naturali prædefuncto; cum is utique, ſi pater tempore contracti ab avo matrimonii ſuperſtes fuiſſet, legitimatus, avo juſtus nepos factus, inque ejus poteſtatem redactus non fuiſſet; nec evincit nepotem legitimum ex præmortuo naturali filio avo ſubſequens matrimonium ineunti legitimum nepotem fieri, cum uti ſupra §. 4. dixi, in *d. l.* 5. non dicatur adoptatum prædefuncti filii adoptantis fratrem *eſſe* ſed fuiſſe videri, adeoque tota Diſſentientium argumentatio manca ſit; tum quia *d. l.* 5. pertinet ad *adoptionem*, adeoque minime ſequeretur, eam matrimonii ſubſequentis, ubi lex nihil tale definit, vim atque potentiam eſſe, ut nepos ex prædefuncto filio naturali legitime natus per illud avo legitimus nepos fiat, quia talis fuiſſet, ſi pater ejus tempore matrimonii ſupervixiſſet, quod ea *adoptionis*, jure ita volente, natura ſit, ut adoptatus prædefuncti filii adoptantis frater videatur, quia, adoptione ſuperſtite illo filio celebrata, talis fuiſſet.

QUARTUM petitum a ficta ſubſequentis matrimonii retrotractione, quamvis, etiam poſita iſta fictione, non probet, nepotem ex prædefuncto filio naturali & concubina ejus progenitum avo nuptias cum concubina ſua ineunti legitimum nepotem fieri, quia, ut Bachovius *d. l.* recte obſervat,

Digitized by Google

licet filius legitimus ſit, qualis præmortuus filius naturalis ita fingeretur, nepos tamen ex eo & concubina ejus natus naturalis non legitimus eſt, tamen, admiſſa in theoriam Juris fictione iſta, theſi, nepotem ex filio naturali prædefuncto legitime natum avo ſubſequens matrimonium contrahenti legitimum nepotem fieri, tantum ponderis addere mihi quidem videtur, ut ingenue fatear ignorare; qui patroni ejus fictionis nobiſcum alieni ab opinione affirmantium quæſtionem noſtram ad illud reſpondere queant, niſi quis exiſtimet dici ab his poſſe, fictionem iſthanc in gratiam filiorum introductam & cum his extingui; & mirari quam maxime ſubeat, Bachovium *d. loc.* hocce Fachinæi argumentum, quod, quatenus *nepotem naturalem* ſpectat, adeo ſolide, ut vidimus, refutat; quod ad *nepotem legitimum* attinet, alto præterire ſilentio. Ad me vero, qui totam iſtam fictionem ab Interpretibus fictam credo, ut aliquoties dixi, quod pertinet, argumentum illud tamquam falſa hypotheſi ſubnixum nullius pretii, etiam quod ad nepotem ex prædefuncto filio naturali legitimum, exiſtimo.

QUINTUM, quod ab appellatione *liberorum*, qua etiam nepotes continentur *l.* 220. *D. de V. S.* deſumitur, una obſervatione tollitur; quæ eſt, quod appellatio *liberorum* regulariter quidem in Jure *nepotes pronepotes* aliosque deſcendentes complectatur, attamen in hac materia ad ſolos primi gradus liberos ſatis reſtringatur (1) appellatione *filiorum* in *l.* 5. & 7. *Cod. de Nat. lib. aliisque textibus* (2) deſcriptione naturalium, qui legitimari poſſunt, ut eorum, qui ex illa ipſa concubina, quam quis poſtea uxorem ducit, nati ſunt, *in* §. 13. *J. de Nupt. l.* 5. 10. *Cod. de Nat. lib. & alibi.*

SEXTUM quod attinet, concedimus patriam poteſtatem in nepotem æque ac filium operari & legitimationem cauſſam eſſe ejus poteſtatis, ſed negamus, quod inde deducitur, legitimationem ergo æque in nepotem ac filium operari: nam & nuptiæ cauſſa patriæ poteſtatis ſunt, non tamen nepos poteſtati avi ſui ſubjicitur per nuptias ejus, utpote ex illis non natus, ſed vi poteſtatis, quam avus in patrem per nuptias ſibi quæſitam habet; idemque habendum & de *legitimatione*, eam ſcil. eſſe cauſſam poteſtatis in filium, eamque poteſtatem efficere, ut & nepos ex ipſo legitime natus avi poteſtati ſubjiciatur: unde facile conſtat, nepotem iſtum defuncto patre, adeoque ceſſante avi poteſtate in filium, in avi matrimonium cum concubina ſua contrahentis poteſtatem haud redigi.

SEPTIMUM denique & ULTIMUM ne vel minimi momenti eſt, ſi ſpectes theoriam Juris Romani, ad quam noſtra quæſtio exigenda eſt, cum, quo

quod dicunt, legitimationem omnem maculam præcedentem delere, ad praxim quidem hodiernam, de qua nulla nobis quæſtio eſt, quaque *ſpurii* legitimantur, non autem ad Jus Civile, quo ſoli *naturales*, quorum nulla macula eſt, legitimari poſſunt, pertineat.

CAPUT V. & ULTIMUM,

IN QUO AGITUR DE QUÆSTIONE:

AN LEGITIMATIO ETIAM FIAT PER MATRIMONIUM IN ARTICULO MORTIS CONTRACTUM?

§. I.

Sententia Interpretum de quæſtione noſtra.

ULTIMA denique, quam data opera examinare lubet, nos exſpectat quæſtio *an legitimatio etiam fiat per matrimonium in articulo mortis contractum?* circa quam duplex Interpretum, quorum alii negant alii affirmant *legitimationem per matrimonium in articulo mortis fieri*, ſententia eſt.

§. II.

Argumenta ſententiæ negativæ.

NEGATIVAM qui ſequuntur ſententiam, opinionem ſuam his probare conantur argumentis.

(1) Quod ſtipulatio *cum morieris dotem dari* non valeat, quia matrimonium in articulo mortis ceſſat *l.* 20. *ff. d. Jure dot.* adeoque nec legitimatio, quæ *dotem & matrimonium* ad ſui ſubſtantiam requirit, peragi in articulo mortis queat.

(2) Quod legitimatio non fiat niſi per matrimonium, ex quo legitimæ ſobolis tollendæ parentibus ſpes eſſe potuit *l.* 11. *C. d. Nat. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 8. ac proinde non per matrimonium in articulo mortis celebratum, cum poteſtas generandi in articulo mortis ceſſet.

 (3) Quod

(3) Quod fraudibus indulgendum non ſit, adeoque nec permittendum fuerit patri in agone mortis conſtituto naturales ſuos liberos legitimare, quippe id acturo in fraudem proximorum ab inteſtato heredum, eos ab hereditate ſua excludendi cauſſa.

(4) Quod perpetuo frigidi caſtrati & ſimiles a matrimonio arceantur, quia ad finem matrimonii inhabiles ſunt, ac proinde neque is, qui in articulo mortis conſtitutus eſt, æque ſcopo nuptiarum primario inidoneus matrimonium inire queat, & per conſequens nec legitimare naturales per matrimonium.

§. III.

Rationes ſententiæ affirmativæ.

Quibus vero affirmativa ſedet ſententia, quos inter Hunnius *Var. Reſolut. l. 1. Tract. III. quaeſt.* 28. Hoenonius *Diſp.* 2. *Theſ.* 17. Boeckelmannus *in Comment. ad Tit. D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt* §. 11. Christenius *Diſſert. III. d. Jur. matr. quaeſt.* 24. pluresque alii, illi hiſce rationum telis pugnant.

(1) Quod conſtet matrimonium ad ultimum vitæ halitum iniri poſſe *arg. l.* 106. *D. de Cond. & demonſt.* ubi Julianus ait legatum *ſi Titio non nupſerit* perinde habendum eſſe, ac ſi poſt mortem Titii legatum eſſet; cujus rei ratio non alia videtur, quam quod matrimonium cum Titio ſemper, dum ipſe hujus vitæ uſura fruitur, iniri poſſit.

(2) Quod vir in agone mortis conſtitutus, quamvis verum non contrahat matrimonium, ſatis tamen eo, quod concubinam uxorem habere cupit, declaret, ſe maritalem erga eam affectionem habuiſſe. *l.* 10. *Cod. d. Nat. lib. vſ. neque enim veroſimile eſt. Nov. CXVII. cap.* 2. *vſ. ex hoc.*

(3) Quod maximus legitimationis favor utique exigere videatur, ut dicamus, eam & per matrimonium in articulo mortis contractum fieri.

(4) Quod conſenſus, qui etiam in articulo mortis interponi poteſt, nuptias faciat *l.* 30. *D. d. R. I.* adeoque matrimonium etiam in articulo mortis contrahi & proinde legitimatio per matrimonium fieri queat.

(5) Quod *LL.* in materia legitimationis per matrimonium generaliter loquantur, ac nullum legitimationi inidoneum tempus declarent.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

Auctoris judicium de hac controverſia, ejus ratio, & dubium ejus exemtum.

Quam poſteriorem ſententiam ut probem meamque faciam, ea tamen lege, ut articulus mortis, de quo, an ſit idoneum legitimationis per matrimonium tempus, diſquiritur, cum latitudine aliqua accipiatur, & quidem, ſi quæſtio noſtra exigatur ad Jus, quod ex lege Zenonis *in l.* 5. *Cod. d. Nat. lib.* ante tempora Anaſtaſii obtinuit, cum illa, ut vir in eo conſtitutus in matrimonium conſentire poſſit; ſin vero controverſia iſta ſecundum legem Anaſtaſii in *l. 6. Cod. eod.* & Juſtiniani Conſtitutiones *in Codice & Novellis de legitimatione per matrimonium* plurimas aliquoties in ſuperioribus citatas ventiletur, cum hac, ut vir in eo poſitus in matrimonium conſentire & dotalia inſtrumenta cum concubina conficere queat; facit, quod *d. lex* 5. *Cod. de Nat. lib.* nil præter legitimum cum ingenua concubina matrimonium *lex vero 6. eod.* omneſque Imp. noſtri conſtitutiones matrimonium cum dotalibus inſtrumentis ad legitimationem requirant; quod & in articulo mortis ex hypotheſi contrahi poteſt.

Verumenimvero diffitendum non eſt, unicum idque graviſſimum ſententiæ meæ obſtare dubium, quod ſcilicet, licet facultas conſentiendi in nuptias viro in articulo mortis ex hypotheſi ſalva ſit, conſenſus ejus, qui in articulo mortis conſtitutus eſt, nuptias efficere nequeat, cum is demum, qui ad nuptiarum ſcopum idoneus eſt, qualis non eſt in articulo mortis conſtitutus, nuptias contrahere queat *arg. l.* 39. §. 1. *D. de Jure dot.*

R. (1) Indiſtincte verum non eſſe ſolos eos, qui ad ſcopum nuptiarum idonei ſunt, nuptias contrahere poſſe; alioquin enim nec ſexagenarius vel quinquagenaria matrimonium inire potuiſſet, quod tamen per Leges Juliam & Papiam utrique licuiſſe eleganter & docte docet Celeb. Heineccius in *Comment. ad L. Juliam & Papiam lib. II. cap.* 3. *p.* 159. non ſecus atque per Conſtitutionem Imp. noſtri in *l.* 27. *Cod. de Nupt.* qua derogavit non legibus Juliæ & Papiæ ipſis, quippe quæ iſtas nuptias quoque permiſerant, ut modo dixi, ſed SCtis legibus iſtis adjectis, ſcilicet SCto Tiberio Imperante condito, quod *Perniciamum* audit Ulpiano *in Fragm. tit.* 16. §. 3. ſed *Perſicianum* a Paullo Fabio *Perſico Coſ. anno* 786. *U. C.* ut Heineccius *d. l.* §. 5. ſcribit, *vel anno* 787. ad quem conſulatum ejus refert Almelovenius *in Faſt. conſular. ad hunc annum*, vocatum fuiſſe cum Cl. Perizonio *in Diſſert.*

Diſſert. d. L. Voconia. Heineccius cenſet *cit.* §. quo nuptiæ ſexagenarii & quinquagenariæ in totum prohibitæ fuerunt; cui obrogavit Senatus facto tempore Claudii SCto, cujus meminit SUETONIUS *in vit. hujus Imperat. cap.* 23. quo cautum, ut „ major ſexagenario, ſi minorem quinquagena- „ ria duxerit, perinde habeatur, ac ſi minor ſexaginta annorum duxiſſet „ uxorem „ verba ſunt ULPIANI *in Fragm. d. l.* & SCto *Calvitiano*, quod Ulpianus *in Fragm. d. t.* §. 4. ita vocat, vel *Calviſiano*, quomodo SCHULTINGIUS *in not. ibid.* & Heineccius *d. cap.* §. 7. cum PERIZONIO *in laud. diſſert.* apud Ulpianum legendum eſſe contendunt, quo matrimonium quinquagenariæ cum minore ſexagenario improbatum fuit. (2) Illos tantum, quos certum eſt numquam ſoboli procreandæ idoneos fore, quales caſtrati, non item hos, qui morbo aliquo laborantes quærendis liberis operam dare nequeunt, attamen reconvaleſcere poſſunt, quales ſpado non caſtratus & in articulo mortis conſtitutus, a nuptiis prohiberi *arg. d. l.* 39. *D. de Jure dot.*

§. V.

De argumentis pro affirmativa ſententia adduci ſolitis & §. 3. enumeratis quid habendum ſit.

PERGIMUS ad argumenta, quæ pro affirmantium ſententia adduci ſolent & §. 3. a nobis recenſita ſunt, ac in ſpecie quidem PRIMUM ex *l.* 106. *D. d. Cond. & demonſt.* quo probare conantur, matrimonium in articulo mortis contrahi poſſe, quod attinet; quamvis non diffitear, illud per quam ſpecioſum eſſe, affirmare tamen non audeo, apodicticum haberi poſſe, quia, licet matrimonium in articulo mortis contrahi non potuerit, Julianum tamen recte decidiſſe, legatum *ſi Titio non nupſerit perinde habendum eſſe ac ſi poſt mortem Titii legatum fuiſſet*, putem, ſiquidem legatum a muliere, cui ſub ea conditione relictum fuit, prius peti non potuerit, quam cum Titio nuptias amplius contrahere non poſſet; adeoque non, Titio in articulo mortis conſtituto, (quamvis cum eo qua tali nuptiæ iniri non poſſent) cum adhuc incertum eſſet, an non Titius reconvaleſcat ipſaque adeo nuptias cum eo contrahere queat.

ALTERUM ab HOENONIO *d. l.* adductum, cujus ſenſus non alius videtur, quam quod, conceſſo virum in agone mortis conſtitutum verum matrimonium non contrahere, nihilominus tamen voluntas rite ducendi concubinam, quam ipſe habuit, ad legitimationem naturalium ſufficiat; quia

Digitized by Google

quia argumento eſt virum ab initio affectionem maritalem erga concubinam habuiſſe, adeoque operatur fictionem matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* retrotrahendi *l.* 10. *Cod. d. Nat. lib. vſ. neque enim veroſimile eſt Nov. CXVII. cap.* 2 *vſ. ex hoc*, quæ fundamentum legitimationis per matrimonium eſt, ut ille cenſet; mihi neutiquam probatur, quia Imp. Juſtinianus *in all. verſ. l.* 10. *Cod. de Nat. lib.* non præſumit virum concubinam, ex qua liberos ſuſcepit, poſtea ducentem, nedum ducere tantum volentem, affectionem erga eam habuiſſe, quæ eam uxoris nomine dignam faciebat, ut inducat fictionem matrimonii ſubſequentis ad tempus *conceptionis* retrotrahendi, ut latius *cap.* 2. dixi, neque *in Nov. CXVII. cap.* 2. *d. vſ.* dicit, patrem nominatione *filii* in inſtrumento vere vel quaſi publico teſtamento vel apud acta, nedum ſola voluntate ducendi concubinam, declarare ſe maritalem erga concubinam ab initio affectionem habuiſſe; ſiquidem in *d. c.* de *concubina* plane non agitur, ut aliquoties in ſuperioribus dictum.

TERTIUM, quod a favore legitimationis petitur, quamvis tolerari queat, neceſſarium tamen non eſt, cum probatio *ex arg. II.* quam dedimus §. 4. ſuppetat, & ſi hæc deficeret, ſolum theſi probandæ vix ac ne vix quidem, me judice, ſufficeret.

QUARTUM, ſubnixum ea hypotheſi, articulum mortis cum ea latitudine accipi, ut vir in eo conſtitutus in matrimonium conſentire queat, probat matrimonium in articulo mortis iniri poſſe; adeoque plane ex ſententia eorum, qui ad legitimationem nil præter matrimonium deſiderant, ex parte vero ſecundum nos, qui ante tempora Anaſtaſii, ex lege Zenonis *in l.* 5. *Cod. de Nat. lib.* ſolum legitimum cum concubina matrimonium, poſt tempora vero Anaſtaſii, ex lege Imp. hujus *in l.* 6. *Cod. d. t.* Juſtiniani de legitimatione per matrimonium conſtitutionibus, nuptias cum dotalibus inſtrumentis cum concubina contrahendas, ad legitimationem naturalium requirimus, evincit, *legitimationem per matrimonium in articulo mortis contractum fieri.*

QUINTUM, a generalitate legum in materia legitimationis per matrimonium nullum vitæ tempus excludentium deſumtum, per ſe quidem non probat, *legitimationem per matrimonium in articulo mortis contractum fieri;* idem tamen confirmat, ex opinione eorum, qui ad legitimationem per matrimonium ſolum cum concubina matrimonium exigunt, ſi jungatur argumento quarto;

Digitized by Google

to; ex noſtra vero ſententia, qua ad legitimationem iſthanc, ſolum legitimum matrimonium ante legem Anaſtaſii ſæpius memoratam, poſt eam vero legem, nuptias cum dotalibus inſtrumentis, deſideramus, ſi conjungatur cum iis, quæ *in init.* §. 4. diximus.

§. VI.

Ad argumenta ſententiæ negativæ §. 2. *recenſita reſpondetur.*

Ab argumentis, quæ pro ſententia affirmante adducuntur, properamus ad argumenta, quæ pro opinione negativa allegari ſolent, & nos ſupra §. 2. ex Hunnio *l.* §. 3. *cit.* aliisque adduximus; & reſpondemus

Ad PRIMUM; ſtipulationem *cum morieris dotem dari*, non ideo, non valere *in lege noſtra* 20. *ff. de Jur. dot.* dici, quod matrimonium in articulo mortis ceſſet, adeoque dos in eo conſtitui nequeat, ſed quia ſtipulatio dotis in id tempus conferri nequit, quo matrimonium non eſt; quæ diverſiſſima ſunt, ut ex caſu legis ſubjecto melius patebit: is vero eſt, aliquis cum muliere nuptias contrahit, & ab ea ſtipulatur, ſpondesne *cum morieris dotem dari?* reſpondet mulier *ſpondeo*; quæritur, an valeat ſtipulatio? Julianus quidem exiſtimabat, eam valere, *quia & conveniri potuiſſet; ne a viva exhibeatur:* Paulus vero, cujus ſententia & aliis JCtis probata fuit, contra cenſebat, quia aliud eſſe dicebat, *differre exactionem*, & aliud, *eam ab initio in id tempus ſtipulari, quo matrimonium futurum non eſt*, digitum intendens, non ad articulum mortis, quo utique matrimonium ante contractum ſubſiſtit, ſed ad tempus mortis, ſive ad tempus, quo matrimonium morte ſolutum jam eſt. Adeoque nihil eſt in lege noſtra, in qua id tantum dicitur, dotis ſtipulationem in tempus mortis conferri non poſſe, quod probet dotem in articulo mortis conſtitui & nuptias contrahi non poſſe.

Ad SECUNDUM; falſum eſſe ſpem tollendæ ſobolis in articulo mortis ceſſare, licet enim poteſtas generandi ceſſet, quamdiu vir in eo conſtitutus eſt, poteſt tamen eam recuperare reconvaleſcendo; adeoque, dum quisque duce natura quoad ſpirat reconvaleſcere ſperet, etiam flagrante malo ſpem tollendæ ſobolis concipere.

Ad TERTIUM; legitimationem hanc vel ideo in fraudem proximorum ab inteſtato heredum potius quam in gratiam liberorum factam videri non debere; quod legitimatione naturalium plane opus non eſſet, ut proximi ab inteſtato heredes ab hereditate excluderentur, non quod pater naturales filios ſuos inſtituere & ita heredes ab inteſtato excludere potuerit; uti abuſi-

Digitized by Google

abuſive Hunnius *d. l.* ait; ſiquidem ipſis ſucceſſio in totum patris patrimonium ne quidem jure noviſſimo indiſtincte data fuerit, ſed quod vel *naturales* in partem lege definitam & extraneos in reliquam hereditatis portionem, vel ſolos extraneos ex aſſe heredes ſcribere potuiſſet, vel in partem demta legitima reliquam, ſi tales eſſent heredes ab inteſtato, quibus legitima debetur; quam nec inſtitutis legitimatis ipſis adimere poteſt. Conf. *Nov. LXXXIX. cap.* 12. §. 1. 2. & 3.

Ad QUARTUM & ULTIMUM; (1) univerſaliter verum non eſſe, eos, qui ſoboli procreandæ inidonei ſunt, matrimonium contrahere non poſſe, adeoque, licet perpetuo frigidi caſtrati & ſimiles, nuptiarum ſcopo inidonei, matrimonium inire nequeant, non tamen virum in articulo mortis conſtitutum æque inidoneum idcirco a matrimonio neceſſario arceri. (2) leges prohibentes certas perſonas fini matrimonii inhabiles matrimonium contrahere ad illos pertinere, qui ob perpetuum vitium inhabiles ſunt, quales perpetuo frigidi & caſtrati, non ad hos, qui reconvaleſcere poſſunt, qualis vir in articulo mortis conſtitutus. Conf. §. 4.

Hæc ſunt B. L. quæ de materia *legitimationis* diſputare habui. Poſſem quidem adjicere controverſias alias, ſed eas, quod in ampliorem, quam cogitaveram, molem hæc excreverit diſputatio, & iſtæ, ſi non omnes, ſaltim longe plurimæ practicæ ſint, quæ ex uſu fori, cui ἐὰν θεὸς βούληται me dare conſtitui, melius, quam ex DD. ſententiis communibus contra communes addiſcuntur, ſicco pede tranſire animus eſt. Finiam itaque ingenuis Joachimi Mynsingeri *ſub fin. Apotelesm. ad Inſtitut.* verbis: „ Equidem hæc noſtra in lucem prodire paſſus ſum, ut, ſi quid boni contineant, iis B. L. utatur fruaturque libere: ſin minus, auctori veniam præſtet „ melioraque aliquando edat. Eſt enim cujusque ſcientis & ingenui hominis „ minus probe ſcripta dictave ab aliis in melius candide corrigere, &, quod „ deeſſe cognoverit, citra invidiam adjungere. Etenim hoc nos ultro & ingenue pollicemur, quod cujusque doctioris & melius ſentientis arbitrio „ ſtare velimus aut cadere, quicquid conſcripſimus; *quippe non is nobis animus eſt, qui* reſpuit, atque odio verba monentis habet. „

F I N I S.

Digitized by Google

XVIII.

GERLACI SCHELTINGA

LEOVARDIA-FRISII

DISSERTATIO

PHILOLOGICO-JURIDICA INAUGURALIS

DE

EMANCIPATIONIBUS

FRANEQUERÆ 1730. & 1731.

Digitized by Google

QUINCTILIANUS

Inſt. Orat. Lib. 12. *Cap.* 6.

Nec differendum eſt tyrocinium in ſenectutem. Nam quotidie metus creſcit, majusque fit ſemper, quod auſuri ſumus: & dum deliberamus, quando incipiendum ſit, incipere jam ſerum eſt. Quare fructum ſtudiorum viridem, & adhuc dulcem, promi decet, dum & venia & ſpes eſt, & paratus favor, & audere non dedecet: & ſi quid deſit operi, ſupplet ætas: & ſi qua ſunt dicta juveniliter, pro indole accipiuntur.

Digitized by Google

PARS PRIMA.

PROLEGOMENA

DE ORIGINE, MODO, AC FINE POTESTATIS PARENTUM IN LIBEROS, EX JURE NATURÆ, ROMANO, ALIARUMQUE GENTIUM.

Ratio Prolegomenωn.

LIBERORUM emancipatio qualis olim apud Romanos obtinuerit, a quibus profecta initiis in tot rituum ac ſolemnitatum ambages inciderit, quas denique paulatim ſubierit mutationes traditurus, operæ pretium facturus mihi videor, ſi in anteceſſum quædam de Origine, Modo, ac Fine poteſtatis parentum in liberos præmoneam; non quod verboſos texere velim commentarios, quod putidum eſſet, verum ut commodius intelligantur ea, quæ de ſolemni ejus poteſtatis ſolvendæ modo atque effectu dicenda erunt in ſequentibus.

§. I.

Variæ de origine poteſtatis parentum in liberos ex Jure Naturæ ſententiæ.

UT ergo ab ovo, quod ajunt, ordiamur, vis & Lex Naturæ liberos in ditione parentum eſſe jubet; licet in aſſignando certo hujus juris fundamento, non una omnium ſit ſententia: Sunt qui ex *generatione;* ſunt qui ex *jure victoriæ;* ſunt qui ex *alimentatione & educatione*, accedente *tacito ac præſumto conſenſu;* ſunt qui ex *ſola alimentorum præſtatione educationisque cura;* ſunt denique qui *aliunde* id omne derivare geſtiunt. Vid. GROTIUS de *J. B. & P. L. II. c.* 5. §. 1. HOBBESIUS de *Cive c.* 9. §. 2. PUFFENDORFIUS de *J. N. & G. l. VI. c.* 2. §. 4. THOMASIUS *Juriſpr. Div. l. III. c.* 4. §. 11. *ſeqq.*, & denique SAM. DE COCCEJI *Jur. Controv. Tit. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. Qu.* 1.

§. II.

Auctoris ſententia.

Hoc autem ipſum virorum in Morali diſciplina præſtantiſſimorum diſſi-

dium partim indicio eſt, quam difficile & arduum merito habeatur, (imo præſtari ferme non poſſit) Naturalis juris Divinæque voluntatis veras perſpicere rationes; partim mihi quoque idem fere præſtitit, quod Demiphoni accidiſſe fingit Comicus in *Phorm. Act.* 2. *Sc.* 4. vſ. 18. qui, cum ex tribus Juriſconſultis in conſilium adhibitis unus negaſſet, alter affirmaſſet, tertius deliberandum cenſuiſſet; „ Feciſtis, inquit, probe; incertior ſum multo quam du„dum; „ ne tamen hac in parte ἀσύμβολος plane abirem, ad generalius confugere principium, *Ordinem*, inquam, *ac finem rerum naturalem*, ſatius viſum eſt; Illum certe ordinem ac finem, quo nihil prius, nihil antiquius habuit ſummus mundi arbiter, poſtulare, ut Soboles per honeſtam maris ac fœminæ conjunctionem procreata educetur, & ad perfectionem animi & corporis, quatenus fieri poteſt, perducatur, oſtendunt tum res aliæ, tum maxime inſignis ille & tenerrimus amoris ſtimulus, quem tantum animis parentum ineſſe voluit Deus T. O. M., ut eo majori alacritate minorique moleſtia ſummum educationis ſubirent onus, dulcique officio, liberorum proſpiciendo commodis, fungi ſibi blandirentur; Hoc illud eſt, quod PHILO in *Lib. de Opificio Mundi circa finem* dicit, φύσεως νόμοις καὶ θέσμοις ἀναγκαῖον, γονεῖς τέκνων προμηθεῖσθαι, & totidem fere verbis vertitur in *l. ult.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.* „ Filios vel filias alere patri neceſſe eſt propter ipſam naturam, „ ſive; (quod eſt in *l. un.* §. 5. *de Rei Uxoriæ actione*,) „ Naturalis ſtimulus parentes „ ad liberorum educationem hortatur. „ Verum enimvero ne hic quidem ſtimulus parentibus ſufficeret ad educationem rite peragendam, niſi & poteſtas quædam atque imperium competeret, quo liberos per corruptam hominum naturam in vetitum nitentes cupienteſque negata ad officium cogere poſſent: „ Quis enim, haud abs re inquit LACTANTIUS *Div. Inſt. L.* 4. *c.* 3., „ poterit filios educare, niſi habeat in eos domini poteſtatem? „ Unde neceſſario ſequitur, eundem ordinem ac finem Naturalem, quo educationis injungitur officium, tribuere quoque poteſtatem in liberos & imperium ad finem iſtum obtinendum neceſſarium; Quid enim abſurdum magis, & ſenſui communi æque contrarium, quam ei, qui obligatur ad finem, non dari jus ad media fini iſti conſequendo neceſſaria? Conf. PUFFENDORFIUS & THOMASIUS *ll. cit.*

§. III.

Modus ejusdem poteſtatis ex Jure Naturæ.

HÆC de *origine*. Proximus eſt *modus* ſive termini, quibus paternum illud

Digitized by Google

illud imperium continetur; Circa hos unica tantum obſervanda eſt regula ex ſuperiori §. petenda: *Tanta parentibus poteſtas competit, quanta ad educationis officium rite explendum requiritur;* unde conſequens eſt, eam ab omni atrocitate alienam in ſola pietate conſiſtere debere, uti juri Naturæ convenienter loquitur MARCIANUS *l. 5. fin. ad L. Pomp. de Parricid.* Hinc ſimul apparet, aliud poteſtatis exercitium requiri in liberos perfecto judicio pollentes, aliud in eos, qui judicii ſunt imperfecti; quod ad *hos* enim attinet, omnes omnino actiones eorum parentum reguntur imperio, uſque adeo, ut ne vendere quidem & oppignorare eos parens, modo duro neceſſitatis prematur telo, prohibeatur. vid. Ampl. CORN. VAN BYNKERSH. *de jur. occid. Lib. C. 6. in fin.* Contra ex *illorum* actionibus eæ tantum parentum ſubſunt regimini, quæ ad ſtatum pertinent familiæ paternæ, idque eo duntaxat tempore, quo partem ejus liberi conſtituunt; ab ea vero ſeparati ſuarum actionum liberi fiunt moderatores atque arbitri, ſolo pietatis naturalis manente debito. Tradidit ſic fere hanc diſtinctionem Vir Cl. ABR. WIELING (quo uti glorior præceptore, ita plurimis ejus in me collatis beneficiis *referre* gratiam licet non poſſim, *habere* tamen, ſemperque *habiturum*, quod poſſum, publice profiteor) *Doctr. Inſtit. L. 1. T. 9. §. 221. & ſeqq.* Conf. GROTIUS de *J. B. & P. L. 2. C. 5. §. 2. ſeqq.* & PUFFENDORF. de *J. N. & G. L. 6. c. 2.*, qui diſtinctionem Grotii illuſtrat, a Ziegleri cenſura vindicat, & totam hanc materiam prolixe pertractat.

§. IV.

Quamdiu duret.

QUOD ad finem hujus poteſtatis attinet, jam præcedenti §. diximus, eam non amplius parentibus competere, ſi liberi perfecto pollentes judicio partem familiæ conſtituere paternæ deſierunt, in omnibus quippe αὐτεξούσιοι, ſuique juris facti; pietatis enim & obſervantiæ debitum, quod durat, ad poteſtatem, & imperium minus recte refertur; Cæterum non poſſe parentes illam liberorum ſuorum ā familia ſua ſeparationem, ſi juſtæ ætatis ſint, impedire, ex iis, quæ ſupra §. 3. de fine, ob quem poteſtas conceſſa videtur, diximus, verius eſt; Juſta autem ætas, a quo tempore incipiat naturali jure, accurate definiri nequit, quandoquidem & prudentia, & humana ingenia & neceſſitas variant, ut verbis utar Ill. GUNDLINGII ad [illegible] *tit. de Emancipat.* §. 2. Atque hæc de Origine, modo, ac fine poteſtatis ex jure Nat.

ſuffi-

Digitized by Google

ſufficiant. Plura qui cupiat, adeat Ill. THOMASIUM *Juriſpr. Div. l. III. c.* 4. aliosque.

§. V.

Patri, an matri, an utrique competat?

NUNC addo, quod ferme omiſeram, Naturali jure æqualem quidem utrique parenti competere poteſtatem propter parem utriusque ad educandum obligationem, ſed tamen, cum ſæpiſſime contingat per naturalem hominum ad diſſentiendum proclivitatem, (quæ in imperio quoque domeſtico Homericum illud valere facit:

Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔςω
Εἷς βασιλεὺς)

ut ad amborum voluntatem liberi ſe componere nequeant, Ordo Naturalis omnino vult, ut patris potius, quam matris ad arbitrium eorum dirigantur actiones, ſiquidem natura non animi tantum & corporis dotes in mare, quam in fœmina, fecerit præſtantiores, & ad regendum aptiores; (quo pertinent ea, quæ habet ARISTOTELES *OEcon. l. I. c.* 3. & *Polit. l. I. c.* 13. 14.) [a] verum etiam uxor propter virum ſit creata, manifeſto indicio, eam viro inferiorem eſſe; Conf. 1. *ad Timoth. c.* 2. vſ. 12. 13. *ad Epheſ. c.* 5. vſ. 23. Accedit, quod Natura ſocietatis conjugalis mulierem marito ſubjiciat ſecundum vulgatum illud MARTIALIS *l.* 8. *Epigr.* 12.

„ Inferior Matrona ſuo ſit, Priſce, marito;
„ Haud aliter fuerint fœmina virque pares.

Mater ergo exercitium poteſtatis tum demum habebit, ſi pater vel non contradicat, vel in vivis eſſe deſierit: Diſſentit ex parte HOBBES. de *Cive c.* 9. §. 1.

[a] Viderunt hoc Romani juris conditores, a quibus *fragilis naturæ* fœminæ haben ur *l. un* §. 15. *C. de R. U. A.* earum *conſilium adverſus propria commoda laborare* dicitur *l.* 4. *C. de Sponſal.* eas *facile decipi* memoriæ proditur *Nov.* LXI. *c.* 1. §. 2. Atque hæc cauſa moviſſe eos videtur, cur patri ſoli poteſtatem conceſſerint, leges enim Civiles attemperandæ erant circumſtantiis; quæ ut plurimum in rebus humanis obſervantur, *arg. l.* 3. *& ſeqq. de LL.* ut plurimum vero maſculinus ſexus & prudentia & animi conſtantia excellere ſolet.

Digitized by Google

§. 1. quem refutavit Ulr. Huber. *Digr. l. II. c.* 3. Conf. Thomasius *Juriſpr. Div. l. III. c.* 4. §. 66. *ſeqq.*

§. VI.

Variarum gentium circa eandem poteſtatem Jura. Quo ſenſu Jus poteſtatis civium Rom. proprium dicatur in §. 2. *Inſt. de Patr. Pot. Bodinus reprehenditur.*

Naturalis hæc parentum poteſtas immane quantum variis variarum gentium, maxime Romanorum, legibus adaucta, & ſoli patri propria eſt facta; Hinc merito Justinianus in §. 2. *Inſt. de Patr. pot.* „ Jus poteſtatis, „ quod in liberos habemus, *proprium* eſt Civium Rom. „ Rationem reddit Ulpianus in *l. VI. de J. & J.* cum ait: „ Itaque cum aliquid addimus „ vel detrahimus juri communi, jus *proprium*, id eſt civile efficimus. „ Paulo aliter Justinianus: „ Nulli enim, inquit, alii ſunt homines, qui „ talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus; „ Quem carpit Bodinus *l. I. de Rep. c.* 4. carpunt & *alii;* ſed immerito; vel enim dicimus, *τὸ nulli alii ſunt homines* in *all.* §. 2. accipiendum eſt pro: *pauci alii ſunt homines*, more loquendi Imperatori uſitato, uti docent exempla in §. 1. *Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* & in §. 1. *Proœm. Inſt.* vel, quod magis placet, Juſtinianus dicit; *nulli alii ſunt homines &c.* quia juris Quiritium expertes patrio jure apud Rom. non fruebantur, eodem modo, quo Cic. *pro Cæcin. c.* 33. negat *liberum* eſſe eum, qui *in numero Quiritium non eſt*, & tribubus omnibus moti *libertatem* amittere dicuntur apud Livium *l. XLV. c.* 15. Conf. Plinius *l. X. ep.* 6. *ibique in not.* Cellarius; Puffendorf. de *J. N. & G. l. VI. c.* 2. §. 12. & Jac. Rævardus *ad L.* 12. *Tab. cap.* 3. *pr.* Aliarum Gentium hac in parte ſive mores ſive leges vid. apud Bodinum *de Rep. l. I. c.* 4. Cl. Nicolai de *Synedrio Ægyptiorum p.* 95. *ſeqq.* Puffendorfium de *J. N. & G. l. VI. c.* 2. §. 6. & 12. Jo. Philippum Dattium in *Diatrib. de Vendit. Lib.* aliosque; Nos de Romanis tantum erimus ſolliciti, & paucis in Originem, Modum ac Finem poteſtatis apud eos uſitatæ ſecundum ordinem propoſitum inquiremus.

§. VII.

Origo poteſtatis apud Rom. an ex Jure ſcripto, an non ſcripto ſit repetenda?

Origo poteſtatis patriæ nuptiis vel adoptione acquiſitæ (legitima-

Digitized by Google

tione enim ſæculo demum 4. a Chriſto nato ea acquiri cœpit. vid. HERALDUS *Rer. Quotid. l. I. c.* 4. & 5.) jam a primis reipublicæ Rom. initiis repetenda videtur; utrum ex jure aliquo ſcripto an non ſcripto incertum; PAPINIANUS certe in *Coll. ll. Moſ. & Rom. T.* 4. §. 8. vitæ necisque poteſtatem, quæ erat præcipua juris patrii pars, ex *Lege Regia* (Romuli) derivat [a], ULPIANUS contra in *l.* 8. *de his qui ſunt ſui vel al. jur.* jus poteſtatis *Moribus* (i. e. juri non ſcripto *arg.* §. 9. *Inſt. de J. N. G. & C.* & ULP. in *Fragm. T.* 1. §. 4.) acceptum fert; ULPIANUM ex *l.* 2. §. 1. *de O. J.* defendit JAC. RÆVARDUS ad 12. *Tab. c.* 3. *Tom.* 1. *Op. p.* 17. PAPINIANUM cum ULPIANO conciliat JAC. GOTHOFREDUS *Not. ad Tab.* 4. τῶν XII. Papinianum de prima poteſtatis origine, Ulpianum de ejus quaſi poſtliminio receptione accipiens, (leges enim regiæ, qua Regiæ, ejectis Regibus, exoleverant, auctore POMPONIO in *l.* 2. §. 3. *de O. J.*;) quæ conciliatio ſic ſatis commoda placuit Cl. SCHULTINGIO in *not. ad cit. Papiniani locum*, præ alia, quam ſubtiliorem forte, quam veriorem, adfert EM. MERILLIUS *l.* 2. *Obſ. c.* 4. Probabilis quoque eſt altera conciliatio PITHOEI ad *Coll. ll. Moſ. & Rom. loc. cit.* & RITTERSHUSII ad 12. *Tab. Cl.* 3. *Part.* 1. *c.* 1. *n.* 2. *mores* Ulpiano, & Papiniano *Legem Regiam* unum idemque ſignificare ſtatuentium, *mores* ſane ſæpe cum *legibus* confundi abunde probat Cl. NOODTIUS *Prob. l. I. c.* 11. *n.* 3. Utra vero ex his duabus eligatur, floccum non interduim.

§. VIII.

Præcipua patrum in perſonas liberorum jura. An inter ea exponendi quoque jus?

VIDIMUS Originem, nunc videamus Modum patrii Juris apud Romanos. Verſabatur illud vel circa *perſonas* vel circa *bona* liberorum; Eximia patrum in perſonas jura recenſet DION. HALICARN. *Ant. Rom. l. II. c.* 27. ὁ δὲ, inquit, τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ ἅπασαν καθ' ὑιοῦ

[a] Meminit PAPINIANUS tantum poteſtatis in *filiam*, quia de ea ſola in adulterio deprehenſa agebat, non quod filium & reliquos liberos excludere vellet, unde non opus eſt cum JAC. GOTHOFREDO ad *l.* 2. *C. Th. de liberali cauſa* pro *in filiam* ſubſtituere *in filium*. Conf. Ampl. CORN. VAN BYNKERSHOEK de *Jur. occid. lib. c.* 1.

Digitized by Google

υἱοῦ, ϰ̀ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἵργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ᾽ ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος: „ Romanorum „ autem Legiſlator dedit omnem patri poteſtatem in filium, idque per omne „ vitæ tempus, ſive in carcerem detrudere [a], ſive flagris cædere, ſive „ vinctum ad opus in agro faciendum tenere, ſive necare maluerit, etiamſi „ forte filius remp. tractet, etiamſi magiſtratus geſſerit maximos, etiamſi ſtu„ dii in remp. laudem fuerit meritus; „ Addit his *cap. ſeq. poteſtatem ex trina filii venditione pecuniam quærendi.* Cæterum præter hæc eximia jura Dionyſio memorata, fuerunt & alia complura, veluti jus noxæ dandi *l.* 33. *de Noxal. action. l.* 3. §. 4. *de lib. hom. exhib.* Conf. Auctor *Coll. ll. Moſ. & Rom. T.* 2. §. 3. ibique PITHOEUS *in Not.* impediendi nuptias liberorum *pr. Inſt. de Nuptiis*, junct. §. 12. *eod.* & alia, quæ enumerare longum eſſet, & plena manu ab Interpretibus ad *tit. Inſt. de patr. pot.* & *ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* adferri ſolent, ad quos Lectorem remittimus.

§. IX.

Jus vitæ & necis an arbitrarium? Argumenta pro ſententia negante. Pro affirmante.

Ex his, quæ diximus, & quæ dicemus in ſequentibus, mirum videri non poteſt, patriam poteſtatem *Majeſtatem* Veteribus, (quorum loca dedit TH. MARCILIUS *Interpr. ll.* 12. *Tab. c.* 24.) paſſim audire; illud tamen quæri poſſet, & quæri videmus inter eruditos, fueritne illud vitæ necisque

 jus,

[a] Ita potius cum GELENIO τὸ εἵργειν (vel cum SYLBURGIO per *domo expellere*) verto, quam cum *aliis* per *exponere*; Cauſam quæris? Dicam libere: Idem DIONYSIUS, de cujus interpretatione ambigitur, *l. II. cap.* 15. *pr.* auctor eſt, non licuiſſe per legem Romuli *exponere* maſculos vel filias primogenitas, manifeſto, ni fallor, indicio, non licere verba ejus alio loco ita interpretari, ac ſi licita fuiſſet ex lege Romuli expoſitio; Non equidem ignoro, exiſtimare *alios*, legem hanc a Romulo, alia lege lata, (cujus meminit DIONYSIUS *all. l.* 2. c. 27.) deinceps fuiſſe abrogatam; ſed quominus iſtud credam, facit tertius ejuſdem Auctoris locus ex *l.* IX. *c.* 27. ubi, legem illam, quam *Illi priorem* vocant, uſque ad Fabiorum ætatem diligenter a majoribus fuiſſe obſervatam, memoriæ prodit; Tantum abeſt, ut ea nova Romuli lege fuiſſet abrogata.

Digitized by Google

jus, quod patribus conceſſit Romulus, mere arbitrarium, ita ut ſine juſta cauſa neci dare liberos potuerit parens? an vero in contumaces tantum & male meritos ultimo ſupplicio animadvertere licuerit? Pro poſteriori ſententia militat HALICARNASSENSIS *l. II. c.* 27. de contumacibus tantum agens, pariter ac Veteres paſſim, qui, ubi exempla exerciti hujus juris proferunt, cognitionis domeſticæ & amicorum in conſilium legitimo modo adhibitorum meminiſſe ſolent; Accedit frequens apud veteres arrogationis uſus, quem vix futurum videri poſſet, ſi arrogatori per leges licuiſſet, filium arrogatum per ludum veluti & jocum interficere, ac indignis quibusvis modis male mulcare; His motus B. THOMASIUS Diſſ. *de Uſu Pract. Tit. Inſt. de His qui ſunt ſui vel al. jur. c.* 1. §. 15. *& ſeqq.* de *Adoptionibus c.* 1. §. 4. *in not. ad lit. a.* poſteriorem amplectitur ſententiam, quod ante ipſum jam fecerat JAC. REVARDUS *ad* 12. *Tab. c.* 3. *p.* 16. *Tom.* 1. *Op.* cum quo tamen *imperitos quosdam* vocare eos, quibus prior magis arridet ſententia, nollem; Nititur illa tum aliis Veterum teſtimoniis, quæ poteſtatem arbitrariam innuunt, tum potiſſimum auctoritate accuratiſſimi Romanæ antiquitatis indagatoris DIONYSII, qui, cum dixiſſet *l.* 2. *Ant. Rom. c.* 15. Romulum neceſſitatem colonis impoſuiſſe educandi quicquid eſſet maſculum, & e filiabus primogenitas, addit: *ἀποκτιννύναι δὲ μηδὲν τῶν γινομένων νεώτερον τριετοῦς*: „ nullam „ autem prolem *minorem triennio* necari „ permiſit; Cui bono, quæſo, additur *minorem triennio?* niſi ut indicetur, *majorem triennio* (ſive ille eſſet pubes pubertative proximus & doli capax, ſive infans vel infantiæ proximus, & ab omni dolo ac delicto procul) impune & licite necari potuiſſe; Ego profecto nullam, quæ mea forte & aliorum erit imperitia, video cauſam. Suffragari quoque huic opinioni videtur alter ejusdem auctoris locus *lib.* 8. *cap.* 91. *in fin.* ubi: „ Apud Rom. filiis nullæ ſunt poſ„ ſeſſiones propriæ vivis patribus; Sed licet patribus & pecuniis filiorum, „ & *corporibus* facere quod lubet. „ Idem jus tribuit patribus in *corpora*, quod in *pecunias* filiorum, licuiſſe vero *pecunias* filiorum, etiam nil mali meritorum, perdere quis tandem negaverit?

§. X.

Limitatio Sententiæ affirmantis.

NEQUE tamen exiſtimem, tantam patribus poteſtatem conceſſiſſe Romulum, quod probaret factum patris liberos nil mali meritos occidentis;

Digitized by Google

tis; Non fuit, mihi crede, ab omni humanitate adeo alienus, & miſericordiæ expers Romanæ Gentis conditor, ſed ſuo augurabatur animo, neminem unquam, niſi legitimo modo, in liberos contumaces & quidvis meritos hoc jure uſurum, ſimul tamen inſigni hoc privilegio invitatum iri patres, ut numeroſa prole remp. augerent; Et vix dubito, quin, ſi cauſam rogatus fuiſſet Romulus, cur nihil de patribus jure poteſtatis abutentibus ſanxiſſet, reſponſurus, fuiſſet, non ſperaſſe ſe, quemquam hoc ſcelus auſurum, ad inſtar ſapientiſſimi illius Athenarum νομοθέτου, de quo ita Cic. *pro Roſcio Amerino* 15. „(Solon) cum interrogaretur, cur nullum ſupplicium conſtituiſſet in eum, qui parentem necaſſet, reſpondit, ſe id neminem facturum putaſſe. Sapienter feciſſe dicitur, cum de eo nihil ſanxerit, quod antea commiſſum non erat, ne non tam prohibere quam admonere videretur. „ Et ſane hic fere perpetuus Legiſlatorum eſt mos, ut quam in partem hominum cupiditates magis propendere, atque a legitimo tramite exorbitare viderint, ei ſe parti maxime opponant, minus ſolliciti de ea, a qua non tantum imminet periculum; Exempla hanc in rem collegit Cujacius in *not. ad Ulp. Fragm. T.* 1. §. *ult.*, quibus addi merentur *l.* 3. 4. 5. & *6. de LL.* Cato ap. Livium *L.* 34. *C.* 3. Tacitus *L.* 14. *C.* 44. *in fin.* & Aristoteles *Ethic. Nicom. L.* 5. *c.* 14. Non opus ergo erat, patris poteſtatem ita reſtringere, ut non niſi juſta de cauſa exercere eam liceret; „ Supervacuum eſt enim, auctore Seneca (& quo potiore?) *de Ben. L.* 4. *c.* 17. in quod imus, impelli. „ Cæterum tamen, quoniam in liberis recens natis aliquanto majus videbatur periculum, tum quod eorum mors non tam facile ad omnium notitiam pervenire ſoleat, tum etiam quod in tenello ejuſmodi non tantæ ſint facultates ad miſericordiam patris hominem exuentis excitandam, ideo Romulus expreſſe vetuit, ne *minorem triennio* necare jus eſſet; Atque hæc ſi conſideremus, facile evaneſcet difficultas ex frequenti arrogationis uſu a B. Thomasio obmota, nemo enim unus de arrogatore tam male ſperabat, ut eum jure ſuo tantopere abuſurum ſuſpicaretur; Nil mirum quoque videbitur, loca veterum paſſim meminiſſe *cognitionis domeſticæ*, quam patres, ne jure ſuo abuti viderentur, adhibere ſæpiuſcule ſolebant.

§. XI.

Jus in bona liberorum.

Ordo nunc poſtulat, ut quædam etiam de jure patrum in *bona* libero-

berorum dicamus. Ea autem *omnia* ipſo jure patri acquirebantur ex lege Romuli, cujus meminit DIONYSIUS *ail. L.* 8. *c.* 91. *in fin.* & SEXTUS EMPYRICUS *Pyrrh.* 3. 24. οἱ Ῥωμαίων, inquit, νομοθέται τοὺς παῖδας ὑποχειρίους, καὶ δούλους τῶν πατέρων κελεύουσιν εἶναι, καὶ τῆς οὐσίας τῶν παίδων μὴ κυριεύειν τοὺς παῖδας, ἀλλὰ τοὺς πατέρας. i. e. „ Romanorum legislatores liberos manui „ ſubjectos, & ſervos patrum eſſe jubent, & ne liberi bonorum ſuorum, „ ſed patres ſint domini; „ Fiebat vero hæc acquiſitio tam pleno jure, „ ut etiam licentia eſſet patribus, quod per unum vel unam liberorum acquiſitum eſſet, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel, quocunque „ modo voluerant, applicare, „ uti loquitur JUSTINIANUS in §. 1. *Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.*

§. XII.

Mutatio Juris tam in perſonas, quam bona liberorum.

ATQUE hæc quidem omnia olim otinebant; paulatim vero res, ætas, & uſus, acerrimi illi juris cenſores, atque exploratores, ſemper aliquid apportantes novi, etiam hic abunde docuerunt, vere a poeta dici:

„ - - - - - - - - - - Non omnibus horis

„ Omnia conveniunt, res prius apta nocet.

Etenim non tantum plenum in bona liberorum jus maximam partem patribus fuit ademtum, introductis peculiorum diſtinctionibus, (de quibus videri poſſunt OISELIUS ad *Cajum L.* 1. *T.* 3. §. 2. *not.* 14. & Cl. HEINECCIUS, meus quondam Præceptor dilectiſſimus, *Ant. L.* 2. *T.* 9. §. 2.) verum etiam rigida illa in perſonas liberorum poteſtas multum eſt deminuta, ita ut tandem ne umbra quidem juris vitæ ac necis ſuperfuerit; Quo autem tempore inſignis illa contigerit mutatio, adhuc ſub judice lis eſt; Aliis jam ante Reges exactos rigidum hoc jus ceſſaſſe exiſtimantibus, aliis ejus abolitionem temporibus Sullanis, Julii, vel Auguſti adſcribentibus, aliis ad Trajanum, Antoninosve Imperatores decurrentibus, aliis denique ad ſeriorem longe ætatem (puta Alexandri Severi, Diocletiani & Maximiani, Conſtantini, vel Valentiniani, Valentis, & Gratiani) ejus juris deſuetudinem referentibus; Auctores diverſarum ſententiarum recenſent Ampl. CORN. VAN BYNKERSHOEK *de jur. Occid. Lib. c.* 2., Cl. OTTO in *Papiniano C.*

7. §.

Digitized by Google

7. §. 1. & modo laudatus Heineccius *l. c.* §. 8. quos, cui libet, legere, deque ipſa re judicare poterit; Nos litem illam nunc quidem non facimus noſtram. Hoc tantum dicimus, veroſimilius videri, paulatim & velut ſine ſenſu ſummum illud vitæ necisque jus ſolis Imperantibus fuiſſe tributum. Neque occidendi tantum jus patribus fuit ademtum, ſed *noxæ* quoque *dationem*, quæ Papiniani & Ulpiani ætate adhuc in uſu erat, „ nova hominum converſatio plane reſpuendam exiſtimavit, „ auctore Juſtiniano in §. *ult. Inſt. de Noxal. action.* Venditionem quod attinet; eam a Romulo indiſtincte conceſſam eatenus jam reſtrinxerat ſucceſſor ejus Numa Pompilius, ut patri nullum jus eſſet vendendi filium, cui permiſerat uxorem ducere futuram participem bonorum & ſacrorum juxta leges; Vid. Dion. Halicarnassensis *L.* 2. *c.* 28. *in fin.*

§. XIII.

Cauſſæ introducti tam rigidi Juris.

Antequam hinc diſcedam, paucis lubet perſequi cauſas, cur tam enormem & a ſimplicitate naturali in ſpeciem tantopere recedentem poteſtatem indulſerint, cur item eam ſummopere reſtrinxerint Romanorum leges, Divinus ille æqui & boni, veræ germanæque juſtitiæ theſaurus? Quod ad prius attinet, duplex ratio indigitatur Senecæ *de Ben. L.* 3. *c.* 11. ubi: „ Parentum conditionem ſacravimus, quia expediebat liberos tolli; Sollicitandi ad hunc laborem erant, incertam adituri fortunam. „ Et mox: „ Quia utile eſt juventuti regi, impoſuimus illi quaſi domeſticos magiſtratus, ſub quorum cuſtodia contineretur; „ His accedebat tertia, quæ duas ſuperiores magis commendabat, quod ſumma illa patris poteſtas nihil periculi habere videretur, cum utique „ pietas paterni nominis plerumque conſilium pro liberis capit, „ teſte Papiniano in *l.* 22. §. *ult. ad L. Jul. de Adult.* unde ſemper pro illa pietate militat præſumtio, de qua agit Alciatus *lib. I. cap.* 1. *Præſumt.* His quartam cauſam (*eminentiam parentum ſupra liberos, quæ a natura eſt*) jungit eruditiſſimus Simplicius *Comm. ad Epicteti Enchr. cap.* 37. *p.* 199. Locum, quia prolixus, Latine tantum pono: „ Antiquæ Romanorum leges, inquit, reſpicientes *tum ad eam*, „ *quæ a natura eſt*, *eminentiam*, tum ad labores, quos pro liberis parentes „ ſuſtinent, volentes præterea liberos parentibus ſine exceptione ſubjectos „ eſſe, credo etiam confiſæ naturali parentum amori, & venum dandi, ſi

„ vel-

„ vellent, liberos, & impune interficiendi parentibus jus dederunt.„ Forte etiam acceſſit quinta; Studium Romanorum, ut familiarum, quarum unaquæque bene ac prudenter inſtituta ipſius civitatis exhibet imaginem, amplitudini conſuleretur ac dignitati: nihil enim majus familiis conciliare decus videbatur, quam ſummum illud, & (pene dixerim) majeſtaticum patriæ poteſtatis jus.

§. XIV.

Item aboliti. Eunomia Juris Romani contra Bodinum defenſa.

Dedimus cauſas introducendi tanti juris patrii; Dabimus & reſtringendi; Earum prima fuiſſe videtur frequens tantæ poteſtatis abuſus, triſtis enim experientia docuit, patres novercalibus nonnunquam delinimentis, aliisque pravorum affectuum inſtigationibus corruptos maligne circa ſanguinem ſuum inferre judicium, atque ita pio Legislatoris voto minime ſatisfacere; Accedebat altera, quod domeſtica illa majeſtas ſtatui monarchico parum conveniens, imo Cæſarum dominationi maxime noxia haberetur; Quæ ſufficere videntur ad aſſerendam Eunomiam Juris Romani contra Bodinum *lib. I. de Rep. cap.* 4. ſtatuentem, jus vitæ ac necis patribus pernicioſo exemplo ademtum reſtitui oportere, tum Divina, tum Naturæ lege omnium antiquiſſima jubente, & (quod magis mirere) ejus abrogationem frequentatarum litium ac judiciorum, & exſtinctæ ante imperii occaſum nobilitatæ Romanorum virtutis ac decoris priſtini unicam fere cauſam exſtitiſſe, cenſorio affirmantem ſupercilio.

§. XV.

Modi finiendi Juris patrii. Cur inter eos olim fuerit inauguratio Flaminis Dialis & captura virginis Veſtalis?

Exposita origine & modo Juris patrii apud Romanos, ſupereſt finis ejusdem; Modi autem finiendi alii veteri, alii recentiore jure obtinebant, quos omnes fere enumerat Justinianus *tit. Inſt. Q. M. J. P. P. S.* junct. *Nov. LXXXI* & latius exponit B. Thomasius *Diſſ. de Uſu Pract. Tit. Inſt. Q. M. J. P. P. S. cap.* 1. Addo veteri quoque jure (ex lege forte Numæ) ſolutam fuiſſe patris poteſtatem inauguratione Flaminis Dialis, & captura Virginis Veſtalis, teſte Ulpiano *Fragm. T.* 10. §. *ult.* ſive hoc dignitas fecerit noviter quæſita, quod velle videtur Rittershusius *ad* 12. *Tab. Cl.* 3. *Part.* 1. *cap.* 1. *fin.* & B. Thomasius *l. c.* §. 18. ſive

ſive ſingulare privilegium *alias* ob *cauſas* [a] ipſis tributum; Neque enim placet aliorum conjectura, quaſi ideo jure poteſtatis exierint Flamines Diales & Virgines Veſtales, quod manu Pontificis Maximi velut in bello captæ abducerentur, atque ita capite minuerentur ſecundum principia juris Romani, ſiquidem expreſſe refragetur GELLIUS, qui *L.* I. *Noct. Att. cap.* 12. ait: „ Virgo autem Veſtalis &c. *ſine capitis diminutione* patris poteſta„ te exit. „ Conſ. CUJACIUS ad *cit. Ulpiani locum.*

§. XVI.

An & Præſcriptio?

SOLET etiam ab aliis huc referri *præſcriptio*, ſive diuturna patris patientia, qua filium ut hominem ſui juris agere permittit, eamque in rem utuntur *L.* I. *C. de patr. pot.*; Male; Etenim qua tandem fronte, ſi verum eſſet, quod ex *all. l.* I. Diſſentientes deducunt, Imperatores in *L.* 3. *C. de Emanc. lib.* reſcriberent: „ Non nudo conſenſu patria liberi poteſtate, „ ſed *actu ſolenni* liberantur vel *caſu?* „ Conſ. B. THOMASIUS *all. Diſſ. cap.* I. §. I. *not. b.* ubi hoc ipſum duplici argumento ex CIC. *pro M. Cœlio cap.* 7. & §. 2. *Inſt. de Oblig. quæ quaſ. ex del.* confirmat; Quibus addo, quod ex *l.* 3. *pr. ad SCtum Maced.* conſtet, nondum Ulpiani ætate (adeoque diu poſt Antoninum & Verum *all. l.* I. auctores) eum, qui diu ut paterfamilias egit, præſcriptione ſui juris fuiſſe factum; Quid? quod Leo Imperator in *Nov. XXV. in fin.* haud obſcure doceat, ſe *primum* tacito patris, filium ut hominem ſui juris agere permittentis, conſenſui hunc tribuiſſe effectum, ut patria poteſtas eo quoque finiretur modo.

§. XVII.

[a] Harum forte una, quod ad Veſtalem attinet, hæc fuit, *ne ipſa cuiquam inteſtato, neque ipſi inteſtatæ quisquam heres eſſet*, quod, ſalvis juris Romani principiis, acceſſatio eveniſſet, niſi patria ſolveretur poteſtate arg. §. 2. *Inſt. de her. qual. & Diſ.* Conſ. GELLIUS *lib.* I. *cap.* 12. *in fin.* Accedere potuit & altera, quod Virgines Veſtales duriſſimis, ſi deliquiſſent, obſtringerentur pœnis (vid. DION. HALICARN. *lib.* II. *cap.* 68.) quibus affici filias in poteſtate conſtitutas paſſuri patres minime videbantur; Item tertia, ea que potiſſima, quod Virgines Veſtales conſecrarentur Veſtæ, atque ita per notiſſima juris principia e *rebus patris*, *res nullius* eſſe inciperent.

Digitized by Google

§. XVII.

An Abdicatio?

SED de *Abdicatione* quid dicendum? HOTOMANNUS *Part. jur.* X. 10. eam nunquam Romani moris fuiſſe putat; Quam immerito, docent multa veterum loca ÆRODIO citata ad *Quinctil. Decl.* 260. *in pr.* Conf. idem THOMASIUS *l. c.* §. 17. *not. c.* Plus dubii habet, an poteſtas patria per eam fuerit ſoluta, nec ne? Forte tamen prior ſententia erit præferenda auctoritate QUINCTILIANI *Decl.* 260. *fin.* ad patres abdicantes ita loquentis: „ Quid ad vos, quid ſint (liberi abdicati), poſtquam veſtri eſſe „ deſierunt? Renati ſunt, novumque fatum quodammodo ſortiti. „ Deſierunt abdicati *patris* eſſe, *renati* ſunt, *novum fatum* ſortiti; quid hæc ſignificant, niſi filios plane ſui juris eſſe factos? Idem fortaſſe innuit SENECA *Conſol. ad Marciam cap.* 19. cum de patribus filios abdicantibus, ut orbitatis præmia (quorum meminit TACITUS *Ann.* 15. *cap.* 19.) nanciſcerentur, agens ita ait: „ Odia filiorum ſimulant, liberos ejurant (ita recte lo„ cum emendat GRUTERUS) & orbitatem manu faciunt; „ Quomodo *orbitatem* faciunt, niſi liberi per abdicationem in patris poteſtate eſſe deſinant? Conf. LIPSIUS ad *cit. Senecæ locum.* Hinc Græcis quoque, quibus hæc abdicatio cum Romanis communis erat (excepto, quod *hi* ſine cauſæ cognitione, *illi* non item τὺς υἱὺς ἀποκηρύττειν poſſent, ut obſervat Is. CASAUBONUS ad *Diog. Laertium in Periandro lib. I. pag.* 66.) abdicati ἐκπίπτειν τῦ γένους, &, ſi in gratiam redirent, ἀναλαμβάνεσθαι ἐις τὸ γένος dicebantur. Vid. Idem CASAUBONUS.

§. XVIII.

An Conventiones in manum?

MAJOREM adhuc difficultatem habet, an filiafam. quæ veteri ritu in manum mariti convenerat, eo ipſo patria liberaretur poteſtate? Negat hoc B. THOMASIUS in *Diſſ. de Uſu Pract. Tit. Inſt. de Nuptiis cap.* 1. §. 6. *& ſeqq.* Affirmat contra Cl. HEINECCIUS *Ant. Inſt. lib. I. T.* 10. §. 6. Diſtinguit VERTRANIUS MAURUS, non tantum in *not. ad Tac. Ann.* 4. *cap.* 16. verum etiam *Libro ſingulari de jure Liberorum. cap.* 30. inter eam, quæ in manum Flaminis convenerat, quam patrio jure exiiſſe, & in ſolius mariti poteſtatem tranſiſſe putat, & eam, quæ in alterius mariti manum convenerat, quam, ſi a patre emancipata non eſſet, in utriusque, tam

patris,

patris, quam mariti, manu fuiſſe contendit; quod non adeo abſurdum eſſe, ac vulgo putatur, probari forte poſſet *arg. Caji in Coll. LL. Moſ. & Rom. T. 16. §. 2. verſu: ſed ita demum*, ubi fit mentio uxoris, quæ ſimul in *mariti & ſoceri*, qui filium ſuum emancipaverat, poteſtate erat. Sed nos quod attinet, hactenus quidem nihil certi definire maluimus, quam ingratum illud ex Comœdia audire:

„ -- -- -- Incerta hæc ſi tu poſtules
„ Ratione certa facere, nihilo plus agas,
„ Quam ſi des operam, ut cum ratione inſanias.

Certiora forte tempus, & major ex lectione cognitio docebit.

§. XIX.

Tranſitus.

Supererant & alii modi, quibus liberi patria liberantur poteſtate, veluti *proſtitutio filiæ*, *expoſitio infantis* & *inceſtuoſa patris digamia*, quos omnes accurate perſequi longum eſſet, præſertim cum jam in nimium forte hæc προλεγόμενα excreverint; Omiſſis ergo iſtis, pro inſtituti noſtri ratione de *emancipatione* præcipuo illo patriæ poteſtatis ſolvendæ modo, ejusque effectu, tam ex antiquiſſimo, quam recentiore & noviſſimo Romanorum jure paulo accuratius erit agendum.

CAPUT I.

De Emancipationis Etymo & Significatione.

§. I.

Emancipatio quid ſignificet & unde? Lambinus refutatus.

Dicta eſt *Emancipatio* (de eo enim quæritur) quaſi e mancipio i. e. poteſtate vel dominio datio; Etenim *mancipium* ſive, ut olim loque-

bantur, *mancupium* pro dominio [a] fuiſſe uſurpatum exemplis probant B. Brissonius *de V. S. voce mancipium*, & Cl. Schultingius *Juriſpr. Antejuſt. p.* 619. origine vocis repetenda a *manu*, qua res, quarum dominium transferebatur, capi ſolebant; Hinc ipſe quoque actus, quo dominium rite transferebatur, *mancipatio* dictus h. e. rei, quam alter manu capit, traditio; Atque ita intelligo Isidorum *lib.* 5. *Orig. cap.* 25. „ Mancipatio, inquit, dicta eſt, quia res manu capitur, unde oportet eum, „ qui mancipium accipit, comprehendere id ipſum, quod ei mancipio da- „ tur;„ Neque enim illorum utor ſententia, qui (neſcio an hoc Iſidori loco adducti) *mancipationem* non venditoris ſed emtoris eſſe actum putant, inter quos nomen quoque ſuum profitetur Vir cætera Doctiſſimus Dion. Lambinus ad *Horatii Epod.* 9. v. 12. Contrarium enim vel ſola mancipationis formula: *mancupo tibi hunc hominem, qui meus eſt*, ſatis ſuperque indicat. Conf. loca Veterum Brissonio cit. in voce *Mancipare.*

§. II.

Promiſcuus emancipationis & mancipationis uſus.

Ex dictis patet, propria & originaria vi vocis non admodum differre *mancipare & emancipare;* Utrumque enim proprie de venditore dicitur, qui alii rem tradit mancipio, ſeque dominio abdicat; hinc quod *emancipare hereditatem* dicitur apud Quinctilianum *Decl.* 298. id Ulpiano *Tit.* 28. §. 6. eſt *mancipare familiam*, & quod apud Plinium *L.* 7. *Ep.* 18. *mancipare agrum*, id eidem Plinio *L.* 3. *Ep.* 10. Valerio Maximo *L.* 8. *cap.* 6. Suetonio *in Othone cap.* 4. *emancipare agros; prædia, fundos* audit; hinc quoque Justinianus §. 1. *Inſt. de teſt. ordin.* teſtamenta olim condita fuiſſe tradit per *emancipationem*, Gellius *lib. XV. cap.* 27. per *mancipationem* [b]. Sed quid opus auctoritatibus in re notiſſima?

§. III.

[a] Obiter moneo, hoc ſenſu tolerari poſſe vulgatam fragmenti Cajani, quod ex Boethii L. 3. Comment. in Top. Ciceronis exhibet Cl. Schultingius *Juriſpr. Antejuſt. p.* 53. lectionem, neque opus eſſe Cl. Salmasii emendatione, quam ut certiſſimam amplectitur Oiselius *ad cit.* Caji *locum*, & alii.

[b] Patet hinc, alios citra neceſſitatem pro *emancipationem* in *all.* §. 1. ſubſtituere *mancipationem*, & apud Cajum *L.* 1. *Inſt. T.* 6. §. 3. pro *tribus emancipationibus* legere *tribus mancipationibus*. Conf. Cl. Otto in *not. ad all.* §. 1. *Inſt. de teſt. ordin.*

Digitized by Google

§. III.

Emancipationis notiones minus propriæ.

Ab hac propria ſignificatione fluxerunt aliæ, quibus *emancipare* generaliter pro tradere, in alienam poteſtatem transferre atque alteri quaſi addicere ponitur; hinc eleganter liber homo ſe *emancipare* dicitur, cum ſe totum alicui dedit, eique obſequitur; Veterum loca hanc in rem collegit Gronovius *in not. ad Senecam Ep.* 45. ubi inter alia adducit locum Horatii *Epod.* 9. ṽ. 12. quem tamen, ſola diſtinctionis mutatione facta, alio haud minus commodo ſenſu exponi poſſe docuit Crucquius *in Comm. ad l. c.* Cum locis a Gronovio citatis conferri meretur Brissonius in Voce *mancipare*, ubi eundem fere τὸ *mancipare* uſum ex variis Digeſtorum & utriusque Codicis fragmentis abunde adſtruit.

§. IV.

Liberandi ſignificatio.

Hactenus de promiſcuo *mancipationis* & *emancipationis* uſu; In eo vero maxime differunt, quod *mancipatio* nuſquam, quod ſciam, *liberandi* ſignificatione occurrat, cum contra nihil frequentius ſit, quam *emancipationem* de liberorum ex patria poteſtate liberatione uſurpari; hinc Festus in *Emancipari.* „ Emancipari dicebantur tam liberi, qui ex jure patris exibant, quam ea, quæ „ alieni dominii fiebant; „ Accurate hoc diſcrimen obſervavit Ulpianus *Fragm. T.* 10. §. 1. cum liberos *emancipari* tradit, ſi, *poſteaquam mancipati fuerint*, *manumiſſi ſint*, innuens nimirum, *emancipationem* demum contingere poſt *mancipationes* interpoſitas; Atque hic liberandi ſignificatus adeo proprius *emancipationi* eſt factus, ut procedente tempore, cum ſolemnes *mancipationis* ritus jam ab uſu receſſerant, tamen *emancipatio* diceretur actus, quo liberi e patria dimittuntur poteſtate.

§. V.

Quid differat emancipatio & manumiſſio?

Licet autem, origine vocis inſpecta, *emancipationis* appellatio æque commode ſervorum ex dominica, quam liberorum ex patria poteſtate liberationi tribui poſſet, uſus tamen, penes quem eſt vis & norma loquendi, voluit, ut ſervorum e poteſtate dimiſſio *manumiſſio* potius, liberorum *emancipatio*

cipatio diceretur; Hanc ſane differentiam Prætori obſervatam & Ulpiano notatam legimus in *l.* 1. *pr.* & §. 4. *Quand. de pec. act. ann.* Cæterum tamen non uſque adeo conſtans hic uſus eſt, quin *liberi* aliquando etiam *manumitti* dicantur, uti videre eſt tum locis aliis, tum maxime in *l.* 28. *l.* 36. §. 1. *ff. de Adopt.* & *Emanc. l.* 2. *de Off Proconſ.* & *leg.* quo an referre quoque liceat *Inſcr. tit. ff. Si a par. quis manum. ſit*, contra CUJACIUM *in Paratitl.* & DION. GOTHOFREDUM *in not. ad all. Inſcr.* nunc quidem diſtinctius inquirere, nec opus, nec otium eſt; Atque hæc de voce ſufficiant.

CAPUT II.

DE EMANCIPATIONIS ORIGINE ET RITU ANTIQUISSIMO.

§. I.

Emancipationes a prima Urbis origine repetendæ.

PATRIAM poteſtatem jam inde a prima Urbis origine repetendam eſſe ut ſupra diximus, ita dubitandum non videtur, quin ab eo fere tempore receptus quoque fuerit modus, quo liberi voluntate patris ſui juris conſtituerentur, multæ enim jam tum extitiſſe & potuerunt, & procul dubio exſtiterunt cauſæ, ob quas e re tum filii, tum patris eſſet, de poteſtate ſua ipſum dimittere; Utrum vero hoc nudo & ſimplici patris conſenſu in tanta veterum ſimplicitate fuerit peractum, an trina venditione & manumiſſione intervenientibus? illud eſt, quod quæritur, & in tanta antiquitatis caligine, uti ad decidendum difficile, ita inſpectionis haud injucundæ.

§. II.

An illæ jam tum ſolemniter fuerint peractæ?

UT hæc res rite dijudicetur, obſervamus (1.) cum Cl. SCHULTINGIO *in not. ad Ulp. T.* 10. §. 1. *n.* 5. jus venum dandi patribus a Romulo conceſſum non imaginariam (ceu contendit ALEANDER *ad Cajum Inſt. lib. I. T.* 6. §. 3. *n.* 42.) ſed veram comprehendiſſe venditionem. (2.) primario quidem

dem illam ter vendendi licentiam pecuniæ querendæ cauſa fuiſſe conceſſam in odium filii & favorem patris, uti manifeſto indicat DION. HALICARN. *l.* 2. *c.* 28. ſecundario vero easdem venditiones a patre fuiſſe peragendas, ſi filium ſui juris conſtituere vellet; licet enim DIONYSIUS *l. c.* ea de re vel plane ſileat, vel ſaltem obſcure tantum loquatur, ſuadere nihilominus iſtud ipſum ſequentes videntur rationes.

§. III.

Primum pro affirmante ſententia argumentum.

(1.) QUOD ULPIANUS in *Fragm. T.* 10. §. 1. legem Decemviralem (hanc eandem cum Romuli lege fuiſſe innuit DIONYSIUS *l. c.*) quæ de venditione in pœnam primario agebat, de emancipatione quoque intellexit, cum ait: „ *Id enim* (ut filius emancipandus ter mancipetur & manumittatur) „ *Lex XII. Tab.* jubet his verbis: Si pater filium ter venumduit, filius a „ patre liber eſto; „ Neque aliter THEOPHILUS in *Paraphr. ad* §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* ipſam illam legem Regiam & Decemviralem vocans σιωπηρόν τινα κ̓ ἄῤῥητον λόγον, *tacitam rationem & tacitum jus*, quo filius ſemel iterumque emancipandi cauſa venditus & manumiſſus in patris recidebat poteſtatem, quod nequaquam, ni fallor, dixiſſet, niſi ipſa lex de venditione emancipandi cauſa facta egiſſet.

§. IV.

Secundum.

(2.) SI venditiones iſtæ lege Regia & Decemvirali in emancipatione non fuiſſent requiſitæ, nulla apparet ratio, cur Prudentes poſtea interpretatione ſua trinam imaginariam introduxiſſent mancipationem, qua filius ſui conſtitueretur juris; excogitarunt illi procul dubio hoc ἐνθυμηματικόν, quo antiqua illa de trina venditione lex in emancipatione quoque obſervanda, verbis ejus ſalvis, aliquatenus mitigaretur; Indicio ſit, quod in filiabus & nepotibus unam mancipationem imaginariam ſufficere arbitrati ſunt; vid. ULPIANUS *in Fragm. T.* 10. §. 1. *T.* 23. §. 3. junct. *l.* 8. §. *ult. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſt.* Vel ſic enim ſalva videbantur legis de filio tantum loquentis verba, quorum ad ſuperſtitionem uſque tenaces fuiſſe veteres Prudentes teſtis locuples eſt CICERO *pro Mur. c.* 12. ubi de Juriſconſultorum agens ineptiis: „ In „ omni, inquit, jure Civili æquitatem (h. e. ut ego interpretor, *verum ſenſum*) reliquerunt, verba ipſa tenuerunt; „ Sane hanc inter filios cæterosque

Digitized by Google

que liberos differentiam non Legi Regiæ & Decemvirali, ſed Prudentum interpretationi accepto eſſe ferendam jam dudum obſervavit JAC. GOTHOFREDUS *in probat. ad* 4. *Tab. τῶν* XII. Conf. Cl. SCHULTINGIUS *ad Ulp. T.* 10. §. 1. *n.* 7.

§. V.

Tertium.

NEQUE (3.) deeſſe videbatur ratio, cur jam primis illis temporibus tot ambages fuerint adhibendæ, ut liberi patrio exirent jure; etenim quam inæſtimabile filio a patre liberato præſtaretur beneficium, quantumque patris juri atque commodis detraheretur per filii liberationem, ex iis, quæ in *Proleg.* de effectu poteſtatis patriæ diximus, colligi poterit; Hinc res tanti momenti, & quod ad patrem præjudicii, non niſi tractu aliquo temporis & repetitis actibus peragenda videbatur, *ut relinqueretur patri pœnitentiæ aut novo beneficio locus* (ut verbis utar TACITI *Ann.* 13. *c.* 27. in re non admodum diſſimili,) isque ſubinde ambagibus iſtis admoneretur, ne, niſi bene ſubductis rationibus, tanta ſe poteſtate privaret, quod, re peracta, ſæpe factum nollet.

§. VI.

Quartum. Emancipatas Veſtales capere cur non licuerit?

Neſcio an addam (4.) argumentum inde petitum, quod Virgo Veſtalis veteri jure Pontificio ex Numæ regis commentariis, quorum meminit LIVIUS *l. I. cap.* 20. promanante capi non potuerit, „ quæ ipſa aut cujus pater „ *emancipatus erat*, „ auctore GELLIO *Noctium Att. l. I. cap.* 12. *pr.* [a]. Hujus certe prohibitionis rationem video nullam, ſi modo patris conſenſu antiquiſſimis temporibus emancipatio fuiſſet peracta; commodiſſimam contra, ſi ad-

[a] Repeto has prohibitiones ex Numæ Pompilii legibus, tum ob loca LIVII & DION. HALICARNASSENSIS a Cl. HEINECCIO *in Comm. ad L. Jul. & Pap. Popp. l. I. c.* 1. §. 1. *p.* 4. hanc in rem allegata, tum etiam, quod Antiſtius Labeo, ex quo Gellius ſua maximam partem excerpſiſſe videtur, in Commentariis ad XII. Tab. de his prohibitionibus egiſſe, ipſas adeo in Legibus Regiis & Decemviralibus fuiſſe comprehenſas innuere videatur; Quin certe ea reſpiciat tempora, quibus legitimam, quam Prudentum introduxit interpretatio, emancipationem fori uſus nondum receperat, nec Legis donaret virtute, ego quidem nullus dubitem.

Digitized by Google

admittatur, venditiones & manumiſſiones jam tum ad emancipandum fuiſſe requiſitas; eodem enim Pontificio jure prohibitum quoque erat, capi eam, *cujus parentes* (addo *& quæ ipſa*, argumento a minori, quod ajunt, ad majus) *alter ambove ſervitutem ſerviunt*, teſte eodem GELLIO *l. c.* ubi vid. GRONOVIUM *in not.*

§. VII.

Objectiones binæ.

NEC deſunt tamen, quæ in alteram quoque afferri poſſent partem, (1.) enim ex tota, quam inſtituit HALICARNASSENSIS *l. II. cap.* 27. *&* 28. narratione concludendum videbatur, jus illud trinæ venditionis patri lege Romuli fuiſſe datum in odium filii, ſuique favorem; quod vero in favorem alicujus eſt introductum, id in incommodum ejus interpretatione vertendum non eſt; *l.* 25. *ff. l.* 6. *C. de LL.* quod fieret tamen, ſi non niſi trina venditione filius emancipari potuiſſet; (2.) Sanciverat Numa in lege, quam ſupra *Proleg.* §. 11. adduximus; patri *nullum jus* eſſe vendendi filium, poſtquam permiſerit ipſi, uxorem ducere futuram participem bonorum & ſacrorum juxta leges; Quod ſi vero emancipatio tum temporis fieri non potuiſſet, niſi trina intercedente venditione, dicendum foret, eandem Numæ legem ademiſſe patri iſtiusmodi filium emancipandi facultatem, quod tamen, ſi exceperis ALEANDRUM *ad Cajum L.* 1. *Inſt. T.* 6. & paucos alios, nemo temere dixerit.

§. VIII.

Reſponſio ad priorem.

VERUM enimvero non ſunt hæ rationes tam validæ, quin facile iis reſpondeatur; nam primam quod attinet; verum quidem eſt, jus vendendi in patris commodum fuiſſe introductum, ſed ſimul quoque attendendum, quod ſupra jam monuimus, nullum patri creari præjudicium trina illa venditione in emancipatione peragenda, quippe quæ eo tantum placuit, ut ipſi pœnitentiæ & novo beneficio relinqueretur locus; perinde ac olim in favorem Domini, cujus juſſu ſervus nomen in tabulas cenſuales retulerat, manumiſſio, quinquennio demum elapſo, luſtroque condito, (ſingulis quinquenniis hoc factum fuiſſe auctoritatibus Veterum confirmat JO. RUALDUS *Animadv.* 51. *ad Plutarchum p.* 145. 146. & in *Vit. Plutarchi c.* 15. *in fin.*) ſuum ſortiebatur effectum, & interea temporis Domino pœnitere licebat, qua de re vid,

Digitized by Google

Cujacius *l.* 17. *Obſerv. c.* 20. Accedit, quod Dionysius *l. c.* in eo tantum eſt, ut oſtendat, quantum juris patribus competierit καθ' υἱῶν *ad coercendos filios;* hinc, cum dicit, patrem trina filii venditione pecuniam quærere, omniaque pro lubitu in ipſum ſtatuere, negare ſtatim cenſendus non eſt, *debuiſſe* patrem eundem vendere filium, ut emancipationis ipſum cumularet beneficio; Et quid? Nonne, ſi argumentum illud ab incommoda juris patrii interpretatione petitum procederet, eodem jure Prudentes, qui 12. Tabulas interpretati ſunt, in odium vertiſſe patris, quod in favorem ipſius introductum eſt, dicendi forent? Quos tamen adeo imperitos in interpretandi arte fuiſſe, credere religio eſt.

§. IX.

Ad poſteriorem.

Nihilo magis alterum, quod ex lege Numæ obmovebamus, ſtringit argumentum; exiſtimamus enim allegatæ legis prohibitionem de venditione tantum, quæ in præjudicium fit filii, eſſe accipiendam, ratione legis, quam adſignat Plutarchus in *Numa p.* 71. (*Edit. Pariſ.* 1624.) iſtiusmodi reſtrictionem ſuadente; Verba Plutarchi, Δεινὸν γὰρ ἡγεῖτο (Numa) τὴν ὡς ἐλευθέρῳ γεγαμημένην γυναῖκα δούλῳ συνοικεῖν; Neque aliud vult ratio, quam dedit Cl. Heineccius *in Comm. ad L. Jul. & Pap. Popp. l.* 1. *c.* 2. §. 8. *fin. ut ita adoleſcentes a meretricum amplexibus depulſi ad juſtas uxores ducendas invitarentur.*

§. X.

Theophili locus expenſus.

Hæc cum ita ſint, merito, ni fallor, concludimus, filium emancipandum revera ſub regibus jam ter a patre vendi debuiſſe, antequam ſui fieret juris; atque hoc innuere videtur Theophilus ad §. 6. *Inſt. Q. M. I. P. P. S.* ubi de imaginaria agens venditione ex Prudentum interpretatione in emancipatione celebranda Διὰ τοῦτο δὲ, inquit, ἐπιπράσκετο ὁ παῖς, ἵνα δόξῃ καταβιβάζεσθαι εἰς δουλείαν, καὶ προσφόρως ἐπαχθῇ αὐτῷ ἡ ἐλευθερία, ὁ γὰρ ἐλεύθερος οὐκ ἠδύνατο ἐλευθεροῦσθαι: „ Ideo autem vendebatur filius, ut „ in ſervitutem redigi *videretur*, & ita commode ei libertas daretur; nam „ liber manumitti non poterat; „ Quorum verborum nullus, mea quidem ſententia, erit intellectus, ni dicamus, olim, h. e. ante Prudentum interpretationes, ad filium e poteſtate dimittendum neceſſarium omnino fuiſſe, ut

in

in ſervitutem redigeretur, & ex ea deinceps manumitteretur, nam cui bono, quæſo, ſpecies illa ſervitutis? Cur manumiſſionis imago in emancipatione a Prudentibus deſiderata? niſi ne legislatoria deſtituti poteſtate vetera emancipationis jura abrogaſſe penitus, atque inſuper habuiſſe viderentur.

§. XI.

Alia difficultas remota.

Unica tamen, ne quid diſſimulem, adhuc obmoveri poſſet difficultas, quod pater filium emancipandi cauſa vendens neceſſario conditionem venditioni adjicere debuiſſet, qua obſtringeretur emtor, filium iſtum poſt breve temporis intervallum de manu ſua dimittere (alias enim pater voti ſui vix fuiſſet compos.) Eo autem facto vero non ſit ſimile, inventos emtores, qui mercem illam tam iniquis compararent conditionibus, maxime cum priſco illo ævo nondum videantur homines cum Impp. Valentiniano, Theodoſio & Arcadio *in l. un. C. Th. de patrib. qui fil. diſtrax.* philoſophari didiciſſe, „ tali „ emtori etiam minimi temporis ſpatio ſervitium ſatisfeciſſe ingenui; „ ſed, ut dicamus, quod res eſt, omnem huic quoque argumento probabilitatem adimit, partim frequens apud Romanos venditionum ſub manumittendi conditione contractarum uſus, cujus veſtigia, cum alibi ſuperſunt, tum præcipue *in Inſcr. & t. t. ff. de Serv. export. vel ſi manc. ita ven. ut manum.* & *t. t. C. Si mancip. ita fuer. alien. ut manum.* partim etiam quod venditio vel ſine ulla conditionis adjectione, ulloque paterni voti impedimento celebrari commode potuerit; Licuiſſe enim patri vel ipſi quoque filio, per jus & fas pretio conquiſito, libertatem redimere, vel ſervum præſtare vicarium, argumento ſunt ea, quæ de ſervis libertatem recuperantibus ſcripſit Dion. Halicarn. *l.* 4. *cap.* 28. & de liberis venditis Jac. Gothofredus ad *l. un. C. Th. de his qui Sanguin. emt. vel nutr. accep.* Hactenus de Origine & antiquiſſimo emancipationis ritu; Utrum quis in poſterum ſolidius quid inventurus ſit, quo contrarium paulo manifeſtius probetur, dies docebit; Ego quidem, ubi id reſcivero, innoxium errorem aut primus deſeram, aut certe inter primos.

CAPUT III.

De emancipationis ritu ex interpretatione prudentum.

§. I.

Ritus emancipationis ex interpretatione Prudentum. Ex iis explicata l. 4. Commod.

Expositis per conjecturam antiquiſſimis emancipandi ritibus, ad certiora tranſeo; Ad eos, inquam, ritus, quos Prudentum interpretatio reperit, & ſero demum Fori uſus recepit. vid. Fornerius *Rer. Quotid. l.* 5. *c.* 3. *Tom.* 2. *Theſ. jur. p.* 258. Erant autem iſti hujusmodi: Pater filii emancipandi, ſive ille eſſet naturalis ſive adoptivus [a], non minus quam quinque teſtibus, Civibus Romanis, Puberibus, & Libripende, qui libram teneret æneam, præſentibus, filium ſuum emtori, quem Cajum minus commode *Patrem fiduciarium* appellaſſe, exiſtimat Cl. Heineccius *Ant. Inſt. l.* 1. *T.* 12. §. 8. *not. ad lit. d.* mancipabat hac formula: *Mancupo tibi hunc filium, qui meus eſt* [b]; Mox emtor æs ſeu aſſem manu tenens, oſtendens, & hominem apprehendens; *hunc ego hominem*, inquiebat, *ex jure Quiri-*

[a] Meminit quidem Cajus *l. c.* tantum patris naturalis, verum hoc exempli tantum cauſa fieri, tot juris noſtri loci evincunt, ut monitu opus vix videatur. Conf. interim Cajus L. 1. *Inſt. T.* 4. §. 1. *l.* 37. §. 1. *de Adopt. & Emanc.* & §. 3. *Inſt. eod.*

[b] Uti hanc formulam pronuntiari fuiſſe ſolitam inter omnes conſtat, ita vehementer dubito, an non plerumque fuerit additum: *Ea conditione, ut eum mox manumittas, ut inter bonos bene agier oportet, ne propter te tuamque fidem frauder*, vel ſimile quid, ad inſtar fiduciæ tertiæ mancipationi adjici ſolitæ; Niſi certe hæc conditio adjiceretur, emtor illum filium loco ſervi aliquamdiu retinere, emancipatoremque fruſtrari potuiſſet, quod aliquando etiam fuiſſe factum, colligere eſt ex Cajo *Inſt. L.* 2. *T.* 8. §. 1. Ulpiano *Tit.* 23. §. 3. & Cajo atque Paulo relat. *in Coll. LL. Moſ. & Rom. T.* 16. §. 2. & 3. Atque hoc, ſi admittatur, magis forte patebit ratio, cur Cajus iſtiusmodi emtorem *patrem fiduciarium* nominari dixerit.

Quiritum meum eſſe ajo, isque mihi emtus eſt hoc ære æneaque libra; Ita ex CAJI Inſtitutionibus tradidit BOETHIUS *l.* 3. *Comm. in Top. Ciceronis.* formulam, qua filius venditus ab emtore in imaginariam vindicabatur ſervitutem *arg. l.* 3. §. 1. *de Cap. min.* Cum vero Lege 12. Tabularum *in Tab.* 6. de rei venditæ dominio cautum eſſet: *Res vendita transque data emtori non acquiritor, donicum ſatisfactum eſcit*, quo reſpiciunt JUSTINIANUS in §. 41. *Inſt. de R. D.* ULPIANUS in *l.* 5. §. 18. *de Tribut. act.* POMPONIUS in *l.* 19. *de contrah. emt.* & denique VARRO *L.* 2. *de R. R.* cum ait: *Grex dominium non mutavit, niſi æs ſit annumeratum*; Cum, inquam, ita cautum eſſet, Prudentibus quoque placuit, in imaginaria hac venditione imaginarie ſaltem ſatisfaciendum eſſe præcepto legis 12. Tabularum, neque prius in emtorem quaſi dominium tranſire, quam pretii quædam ſimilitudo eſſet perſoluta; Hinc Venditor idemque pater, filio tradito, imaginem pretii ab emtore poſtulabat hac formula: *Raudusculo libram ferito.* h. e. ære vel aſſe tangito libram. Vid. VARRO *l.* 4. *de L. L. p.* 27. *Edit. Gothofredi*, & FESTUS *in Rodus.* Ita monitus emtor ære ſive rauduſculo [a] percutiebat libram æneam, quam libripens hanc in rem tenebat, & æs dabat ei, a quo mancipio acceperat, quaſi pretii loco. CAJUS *l.* 1. *Inſt. T.* 6. §. 3. ibique interpretes *p.* 54. *Edit. Schulting.* BRISSONIUS *l.* 1. *Sel. Ant. c.* 7.

§. II – V.

An Anteſtatus intereſſe neceſſario debuerit? Integritas Caji & Ulpiani, duplici propoſita conjectura, contra Brummerum defenſa.

DIXI hæc omnia fieri debuiſſe, quinque teſtibus & libripende præſen-

[a] THEOPHILUS ad §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* vocat χαλκοῦν νόμισμον, eumque una cum ζυγῷ libra a libripende fuiſſe allatum, & emtori commodatum tradit; Quod ſi verum, eo forte reſpicit ſequens GAJI fragmentum *l.* 4. *ff. Commod.* „ ſæpe etiam ad hoc commodantur pe- „ cuniæ, (a libripende nimirum in mancipationi- „ bus) ut dicis gratia numerationis loco interce- „ dant, „ ubi tum opus non erit lacinia illa, quam Gajo adſuunt OISELIUS *ad Cajum p.* 56. (*Edit. Schulting.*) & CUJACIUS *Obſerv. l.* X. *cap.* 37. Imo ex eo, quod GAJUS in *all. l.* 4. *pecuniarum* in nom. plur. meminit, defendi forte poterit integritas ejusdem *l.* 1. *Inſt. T.* 6. §. 3. ubi τὸ *unum aut duos nummos* ab Aniano eſſe, affirmare *alii* non dubitant; Reliqua, quæ ad *d. l.* 4. obſervanda veniunt, videſis apud FR. CONNANUM *Comm. Jur. Civ. l.* 7. *c.* 3. *n.* 2. 3.

ſentibus; Omiſi, quem addunt alii, *Anteſtatum*, non quod eum eundem plane cum *libripende* fuiſſe exiſtimem cum Jac. Guthério *de Jur. Pontif. lib. II. cap. 6.* vel cum *teſte*, cujus auris memoriæ cauſa vellebatur (quod malunt Turnebus *Adverſ. lib. XXIX. cap.* 14. Brissonius *de V. S. in voce Anteſtatus*, Marcilius *Interpret. LL.* 12. *Tab. cap.* 1. & 5. Cunr. Rittershusius *ad* 12. *Tab. Cl.* 3. *Patr.* 3. *cap.* 1. & *alii*), vel denique cum *patre fiduciario* (quæ eſt ſententia Jac. Cujacii *lib. VII. Obſ. cap.* 16.); ſed ſecutus exemplum Caji *l. c. p.* 53. (*Edit. Schulting.*) Ulpiani *in Fragm. T.* 19. §. 3. & Theophili *ad* §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* qui omnes, ut ut accurati in his ritibus recenſendis, nullam plane *Anteſtati* faciunt mentionem, uti nec Imperator in §. 1. *Inſt. de Teſt. Ordin.* nec Theophilus *ad eum locum*, de mancipatione, quæ fiebat in teſtamento per æs & libram condito, agentes, in qua tamen *τῶν ὤτων ἐπιψαύσεις*; *aurium tactiones*, æque ac in emancipatione, fuiſſe adhibitas, patet ex loco Clementis Alexandrini *Strom. lib. V. p.* 575. quem citat B. Brissonius *de Formulis lib. VII. p.* 585. (*Edit. Mogunt.* 1649.)

§. III.

Non equidem ignoro Cel. Brummerum *in Comm. ad L. Cinc. C.* 13. *n.* 5. aliosque, ut hunc ſcrupulum removeant, reſpondere, Caji Inſtitutiones, Ulpianique Regulas mutilas, mancas & interpolatas admodum ad nos perveniſſe, *Anteſtatique* mentionem temporis injuria excidiſſe, idque probare conantur ex Anianica Caji Epitome *L.* 1. *T.* 6. §. 3. *p.* 57. (*Edit. Schulting.*) cujus verba expreſſam *Anteſtati* mentionem continentia ſubjicio: „ Quæ tamen mancipatio ſolebat ante Præſidem fieri, modo ante Curiam „ facienda eſt, ubi quinque teſtes cives Romani in præſenti erunt, & pro „ illo, qui Libripens appellatur, id eſt, ſtateram tenens, & qui *Anteſtatus* „ appellatur, alii duo, ut ſeptem teſtium numerus impleatur.„ Sed eſto; meminerit alibi Cajus *Anteſtati*; meminerint alii; non tamen inde cum Brummero concludere licebit, *Anteſtati* mentionem apud Cajum & Ulpianum *locis ſupra adductis* vetuſtate fuiſſe obliteratam, niſi idem fatum ſubiiſſe Juſtiniani Inſtitutiones & Theophili Paraphraſin *ll. cit.* affirmare velimus, cum tamen, unam eandemque vocem tot Veterum locis eadem vetuſtatis injuria fuiſſe abolitam, ſine neceſſitate credere religio ſit.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

Sed quid? An ergo dicemus, *Anteſtatum* in mancipationibus adhiberi non fuiſſe ſolitum? Ne id quidem probabile ſit, tum ob alia loca multa, tum potiſſimum ob ſupra citatum ex Anianica Caji Epitome fragmentum, nec non propter egregium quoddam donationis inſtrumentum, quod ex Gruteri æterno Inſcriptionum opere exhibet, & ſingula fere verba, uti ſolet, h. e. erudite, explicat laudatus Brummerus *ad Leg. Cinc. cap.* 14. Occurrunt in inſtrumento perſonæ, quæ mancipationi donationis cauſa factæ interfuerant, ſequentes: Statia Irene *mancipio dans*, M. Licinius Timotheus *mancipio accipiens*, Claudius Dativus *Libripens*, & Cornelius Victor *Anteſtatus*; manifeſto, ut putem, indicio, fuiſſe quoque in mancipatione *Anteſtatum* præſentem. Quo ergo modo Caji, Ulpiani, Juſtiniani & Theophili ſilentium cum locis aliis, ubi *Anteſtati* expreſſa fit mentio, in concordiam revocabimus? Fuit, cum conjicerem, *Anteſtatum* neque *nunquam*, neque *ſemper* mancipationibus adfuiſſe, ſed aliquando partium arbitrio ſpecialem ea cauſa electam eſſe perſonam, aliquando contra vel Libripendem, vel mancipio accipientem, vel etiam mancipio dantem (perinde ac in vocatione in jus *actor* ipſe Anteſtati fungebatur munere Hor. *Serm.* I. 9. 45. Plautus *Curcul. Act.* 5. *Sc.* 2.) anteſtari fuiſſe ſolitum, atque eam ob cauſam Cajum, Ulpianum, Juſtinianum, & Theophilum perſonas tantum, quas ex neceſſitate juris adeſſe *ſemper* oportebat, enumeraturos nullam plane *Anteſtati* injeciſſe mentionem; Neque conjecturæ adhucdum pœnitet, maxime cum ab ea non alienum adeo viderim fauſtum illud Juriſprudentiæ ſidus Ant. Schultingium *in not. ad Cajum l. c. num.* 47. Et neſcio ſane, an non hoc ipſum ſubindicet Cajus, cum *loco ſæpius cit.* ita loquitur: „ Eaque res (mancipatio) ita agitur, adhibitis *non minus* quam quinque teſtibus, Romanis civibus, puberibus, & præterea alio ejuſdem conditionis, qui appellatur Libripens. &c. „ Dicit *non minus*, tacite, ni fallor, innuens, alias quoque & plures, quam enumeraverat, ex ſuperfluo adhiberi potuiſſe perſonas ſecundum vulgatam juris regulam; *ſuperflua juri proſunt, non nocent*, de qua vid. Paulus *Sent. L.* 2 *T.* 4. *A.* §. 10. *l.* 94. *de R. J. l.* 17. *C. de Teſtament.* ibique Dion. Gothofredus *in not.*

§. V.

§. V.

Si cui vero, iis, quæ diximus, inſuper habitis, magis arrideat ſententia Cel. Brummeri ſtatuentis, in mancipationibus *Anteſtatum* ex neceſſitate juris diſtinctum a reliquis enumeratis perſonam ſemper conſtituiſſe, neque illi admodum refragabimur, modo alia, quam Brummerus facit, ratione ſcrupulus ex Caji, Ulpiani, Juſtiniani, & Theophili de *Anteſtato* ſilentio removeatur; Fiet autem hoc commode, ſuadente ipſo orationis contextu, ſi dicamus, auctores allegatos eos tantum enumerare, qui ipſi mancipationis actui, ſolemnique formularum pronuntiationi adeſſe debebant; *Anteſtatum* vero, ſimul ac ſuo functus eſſet officio, abire ſæpius fuiſſe ſolitum, ipſique adeo mancipationis actui non interfuiſſe; Favet huic explicationi, quod anteſtatio, antequam ipſa perageretur mancipatio, fieri ſolebat, ne ipſo quidem inficiante Brummero *l. c. cap.* 13. *n.* 7. & ſatis oſtendente vocis etymologia, quam adfert Porphyrion ad *Horatium Serm. l.* 1. *Sat.* 9. Ipſum Porphyrii locum corruptum admodum ſuæ integritati luculenter reſtituit Jac. Gothofredus *in not. ad Tab.* 1. *τῶν XII.* ubi & refutat Jac. Cujacium *Obſ. lib. VII. cap.* 16. anteſtationem in jus vocatione poſteriorem fuiſſe, exiſtimantem. Tantum ad defendendam integritatem locorum Caji, Ulpiani, Juſtiniani & Theophili.

§. VI.

Munus Anteſtati.

Nunc quædam de ipſo *Anteſtati* munere ſubjungere lubet; Hoc in eo conſiſtebat; quod teſtium convocatorum (ſive ab ipſo anteſtato, quod velle videtur Em. Merillius *Obſ. lib. VIII. cap.* 37. ſive ab' alio quocunque) aures imas manu prehenderet, velleretque in rei gerendæ memoriam [a], addita formula ſolemni: *Memento*; Hac ſane uſos fuiſſe anteſtatos

[a] Aurium prehenſionem præceſſiſſe videtur ſolemnis veniæ poſtulatio, hac formula: *licet anteſtari*, &, teſte reſpondente, *licet*, vel *auriculam opponente*, quod Horatius ſe feciſſe teſtatur *lib.* 1. *Serm. Sat.* 9. tum demum ſequebatur ipſa aurium apprehenſio; Cæterum hunc anteſtandi auremque pervellendi ritum a Romanis ad alios quoque promanaſſe populos, multis eam in rem ex legibus Alemannorum & Bojoariorum collectis veſtigiis obſervavit ὁ πάνυ Fr. Lindenbrogius *in Gloſſario ad Codicem LL. Antiq. Voce: Teſtis per aurem* & Th. Marcilius *Interpr. Leg.* 12. *Tab. cap.* 1.

ſtatos, teſtiumque aures vellere ſolitos, docet egregius lapillus, quem Guidonem Laurinum ſibi exhibuiſſe teſtatur JAC. RÆVARDUS *Comm. ad* 12. *Tab. cap.* 5. Sculptum in eo erat caput, & manus aurem iſtius capitis attingens, addita inſcriptione: ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ *memento;* Plinius quoque *Nat. Hiſt. lib. XI. cap.* 45. „ Eſt enim, inquit, in ima aure memoriæ locus, „ quam tangentes anteſtamur; „ hinc phraſes *aurem vellere* & *pervellere* pro *in memoriam revocare* apud SENECAM *lib. IV. de Ben. cap.* 36. *lib. V. cap.* 7. VIRGILIUM *in Bucol. Ecl.* 6. *verſu* 3. & alibi. Cæterum ratio, cur memoriæ cauſa in anteſtatione aures vellerentur, inde petenda, quod Veteres, uti alias corporis partes aliis animi dotibus, ita *aures* memoriæ dicarant, quod Veterum teſtimoniis egregie illuſtrat LYLIUS GYRALDUS *Hiſt. Deor. Synt.* 1. *p.* 16.

§. VII.

Anteſtatus non fuit teſtis, cujus auris vellebatur. Marcilius refutatur.

DICO *Anteſtati* fuiſſe, vellere aures *omnium* teſtium in rei gerendæ memoriam, *omnes* enim æque rei geſtæ memores eſſe oportebat, non *unum* duntaxat, *quem* Auctores ſupra §. 3. *cit. Anteſtatum* vel ideo male vocant; Conf. quæ ad eos refutandos attulerunt BRUMMERUS *ad L. Cinciam cap.* 13. *n.* 6. *& ſeqq.* ALEANDER & SCHULTINGIUS *ad Cajum lib. I. T.* 6. *n.* 46. *&* 47. (*Edit. Schulting.*) Atque ita opus non erit diſtinctione illa teſtium in *Anteſtatos*, & *Claſſicos*, quam nullo fundamento adhibet MARCILIUS *Interpret.* 12. *Tab. cap.* 5. Citat quidem ille in rem ſuam FESTUM in *Claſſici*, ubi: „ Claſſici teſtes dicebantur, qui ſignandis teſtamentis adhi„ bebantur; „ Sed quomodo inde ſuam probet diſtinctionem, nondum perſpicere me fateor, maxime cum ex §. 2. *Inſt. de teſtam. ordin.* conſtet, in teſtamento per æs & libram condito, ubi *anteſtatio* requirebatur teſte CLEM. ALEXANDRINO *loco ſupra* §. 3. *cit.* nec ſubſcriptionem, nec ſignationem teſtium, quos FESTUS *Claſſicos* vocat, adhiberi fuiſſe ſolitam, ſed eam poſtea demum, teſtatione per æs & libram abolita, a Prætore requiſitam; Rectius Feſti mentem cepiſſe videtur RÆVARDUS *Conject. lib. II. cap.* 20. Sed ſatis de *Anteſtato*, deque ipſa, quæ emancipandi cauſa fiebat, *mancipatione.*

Digitized by Google

§. VIII.

Emancipandi manumiſſio. An pro Tribunali facienda?

Filius eo, quo dixi, modo mancipatus, & in emtoris quaſi dominium Quiritarium translatus, vindicta ſervi inſtar ab eo *ſolemniter* erat manumittendus, idque coram magiſtratu, apud quem Legis erat actio; vid. Paulus *lib. II. Sent. T.* 25. §. 4. *l.* 2. §. *ult.* junct. *l.* 3. *de Off. Proconſ.* (Add. *l.* 4. *C. de Vind. libert.* ubi varii enumerantur hujusmodi magiſtratus, quibus ex *l.* 21. *de Man. vind.* addere licet *Præfectum Ægypti.*) Neque tamen opus erat, ut pro tribunali fieret manumiſſio; „ Emancipari „ filium, inquit Paullus *l.* 36. *pr. de Adopt.* a patre *quocunque loco* poſ„ ſe conſtat, *etiam* in tranſitu, cum aut lavandi aut geſtandi, aut ludorum „ gratia prodierit prætor, aut proconſul, legatusve Cæſaris. „ *l.* 7. *de Man. vind.*

§. IX.

Manumiſſionis ſolemnia. Illa non a Prætore tantum, ſed a Lictore quoque peragebantur.

Ipsæ manumittendi ſolemnitates hæ fere erant: Emtor caput aut aliud manumittendi membrum manu prehendens, eumque, grandi inflicta alapa, ni gyrum circumagens dicere ſolebat: *Hunc ego hominem liberum eſſe volo*, vel ſimile quid. (Vid. loca Veterum hanc in rem collecta Brissonio *de Formul. lib. VIII. p.* 724. *& ſeq.*) Mox virgula quadam (*vindictam* nuncupant) manumittendi caput percutiebatur, non a magiſtratu tantum Verba hæc ſolemnia recitante: *Ajo te liberum more Quiritium*, verum etiam a Lictore tanquam magiſtratus miniſtro; De *Lictore* id teſtatur Boethius, qui *lib. I. in Top. Ciceronis*, „ Vindicta, inquit, eſt virgula quædam, quam „ *Lictor* manumittendi ſervi capiti imponens, eundem ſervum in libertatem „ vindicabat, dicens quædam verba ſolemnia. „ Conf. Persius *Sat.* 5. ℣. 175. De *Prætore* id affirmat Scholiaſtes ad illum ex Persii *Sat.* 5. verſum:

„ Vindicta poſtquam meus a Prætore receſſi,

dicens, vindictam eſſe *virgam*, qua manumittendi a *Prætore* in capite pulſabantur; Idem patet ex incerti auctoris antiquiſſimo quodam de Verbis

Digitized by Google

juris fragmento MSS. quod exhibent Ræ v a r d u s *lib. IV. Var. cap.* 9. & O i s e l i u s *ad Cajum p.* 11. *in fin.* (*Edit. Schulting.*) Reperiuntur ibi ipſa quoque verba ſolemnia, quorum meminit B o e t h i u s *l. c.* quæque Græce ex vetuſto Bibliothecæ Regiæ Gloſſario ita profert B r i s s o n i u s *de Form. lib. VIII. p.* 724. *in fin.* Βινδίκτα ἡ ῥάβδος, μεθ' ἧς ὁ Ἄρχων, ἢ ὁ Πραίτωρ τὴν τῦ ἐλευθερυμένυ κεφαλὴν ἔπαιον, φάσκοντες: ΦΑΜΕΝ ΤΟΝ ΠΑΡΟΝΤΑ ΑΝΘΡΩΠΟΝ ΕΙΝΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΟΝ, ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΗΝ ΡΩΜΑΙΟΝ. Conf. F o r n e r i u s *Select. lib. I. cap.* 5. (*Theſ. Jur. Tom.* 2. *p.* 11.)

§. X.

Aliquando etiam ab ipſo domino.

D i x i non Prætorem tantum, ſed Lictorem quoque vindictam ſervi manumittendi impoſuiſſe capiti; Nimirum Prætor, percuſſo ſervi capite, vindictam lictori tradebat, hac, vel ſimili quadam, ut videtur, formula: „ Secundum ſuam cauſam, ſicuti dixi, ecce tibi vindicta; „ (Ita has Valerii Probi notas S. S. C. S. D. E. T. V. accipiunt Ræ v a r d u s *l. c.* & A l e a n d e r *ad Cajum p.* 12. *Edit. Schulting.* paulo aliter quam Cl. O t t o *in Præfat. Tom.* 2. *Theſ. Jur. p.* 8.) Lictor, hac accepta, non tantum ſervi eam imponebat capiti, ſed etiam *alapam* ipſi infligebat, auctore A m b r o s i o, qui *ad Simplicianum lib. VII. Ep.* 7. „ Sed non iſta, in- „ quit, libertas, quam manumiſſus accipit, & *Palma Lictoris* donatus ac- „ quirit; „ ita ſane τὸ *palma Lictoris* intelligere malo, quam cum N a n n i o pro *virga prætoris*, quem eo nomine refutat S c i p i o G e n t i l i s *lib. II. de Juriſdict. cap.* 16. Cæterum tamen non ſemper hoc a *Lictore* fuiſſe peractum colligo ex U l p i a n o in *l.* 8. *de Manum. vind.* Verba U l p i a n i: „ Ego cum in villa cum Prætore fuiſſem, paſſus ſum „ apud eum manumitti, *etſi Lictoris præſentia* non eſſet; „ Ecce; Lictore etiam non præſente, Ulpiani ætate, cum verba ſolemnia & vindictæ impoſitio adhuc requirerentur. *arg. l.* 23. *eod.* & *l.* 14. §. 1. *de Manum.* peragi potuit manumiſſio; conjeci hinc, Prætorem, abſente Lictore, domino manumittenti, ut & ille manumiſſi feriret caput, feſtucam porrexiſſe, dictamque formulam ad ipſum Dominum direxiſſe. Neque deerat auctoritas, modo exemplarium conſtaret fide: „ An vero majus, verba ſunt Q u i n c- „ t i l i a n i *in Decl.* 242. in hoc putamus eſſe momentum *Si* „ *vindicta ferires* (Dominum alloquitur), & circumverteres mancipium, „ aut ſi una voce liberum eſſe juſſeris, quam ſi habitum dederis,

„ ſtolam dederis ? „ Agunt quidem, fateor, loca Veterum *hoc & praeced.* §. adducta tantum de manumiſſionibus ſervorum, quin tamen ea tuto applicare liceat imaginariæ filiorum emancipandorum manumiſſioni, dubitare non ſinit JUSTINIANUS in *l. ult. C. de Emanc. lib.* & *Nov. LXXXI. Præfat.* mentionem faciens ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων (*alaparum contumelias* TERTULLIANUS, *gratos ictus*, & *felices injurias* CLAUDIANUS appellat) & circumductionum inextricabilium olim uſitatarum. Tantum de ritu manumiſſionis ſolenni.

§. XI.

Mancipationes & manumiſſiones ter erant repetendæ. Pactum fiduciæ. Ejus effectus. Remancipatione in patriam poteſtatem filius non revertebatur. Mens Ulpiani Fragm. T. 23. §. 3. Filiæ & ulteriorum graduum liberi una mancipatione patrio jure exibant. Objectio ex Boethio remota.

MANUMISSIONE ita ſolemniter ab emtore, ſeu patre fiduciario, peracta, filiusfamilias σιωπηρῷ τινι λόγῳ *tacita quadam ratione*, ut verbis utar THEOPHILI *ad* §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* in patris naturalis poteſtatem recidebat; Lex enim Romuli & Decemviralis, cujus *ſupra* meminimus, filium non niſi ter a patre venumdatum liberum pronuntiabat; Hinc, ut filius ſui fieret juris, imaginaria hæc venditio & manumiſſio ter repetenda erat; Ne vero pater fiduciarius ex tertia manumiſſione jus patronatus in manumiſſum conſequeretur, tertiæ mancipationi a patre naturali pactum fiduciæ plerumque [a] addebatur, hac formula: *mancupo tibi hunc filium, qui meus eſt, ea conditione ut mihi remancupes;* Vi cujus naturalis pater filium ſibi remancupatum ſolemniter manumittere, & patronatus jura (*fiduciario* alias ante Juſtiniani conſtitutionem, de qua in § *ult. Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.* competentia) conſequi poterat. Vid. CAJUS *lib. I. Inſt. T. 6. in fin.* ibique Interpretes. Neque tamen exiſtimandum, eum hujus pacti fuiſſe effectum, ut filius tertia mancipatione *a patre* non fieret *liber*; Contrarium docent

[a] Dixi *plerumque*, quia, ut hoc fieret, neceſſario non requirebatur; Erat tantum εὑρηματικὸν, ea gratia a Prudentibus inventum, ne quo incommodo pater naturalis afficeretur; hinc ULPIANUS, *Fragm. T.* 10. §. 1. ea, quæ neceſſario intervenire debebant, enumeraturus trinæ tantum mancipationis facit mentionem; de *remancipatione* plane ſilet.

Digitized by Google

docent Legis 12. Tab. verba: *Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber eſto*, & Boethii illa ex *Comm. in Top. Ciceronis*: „ Civitatis Romanæ jure liberi retinentur in patrum arbitrio, *uſque dum* tertia mancipatione ſolvantur: „ Nihilo quoque magis opinari velis, remancipatione ſecundum pactum fiduciæ facta, filium in *patriam* rediiſſe *poteſtatem*; Minime gentium; Ne ſic quidem a patre manumitti, finisque remancipationis obtineri potuiſſet; Cauſam quæris? Dicam; Liber (qualis erat in *patria poteſtate* conſtitutus) manumitti non poterat; hinc, uti ad veram manumiſſionem vera requirebatur ſervitus, ita imaginaria manumiſſio ex imaginaria quoque ſervitute fieret oportuit; Notum eſt illud Theophili *loco ſupr. c.* 2. §. 10. *cit.* „ Ideo autem vendebatur filius, ut in „ ſervitutem redigi videretur, & ita commode ei libertas daretur; *nam liber* „ *manumitti non poterat.* „ Idem confirmatur ex Ulpiano *in Fragm. T.* 23. §. 3. ubi filiusfamilias ex prima ſecundave mancipatione manumiſſus, & in *patriam poteſtatem* reverſus, teſtamentum patris interea factum rumpere dicitur; Meminit Ulpianus *primæ* tantum & *ſecundæ mancipationis*, unde manumiſſus filius in *patriam poteſtatem* redibat; De *remancipatione* non loquitur; quia, ni fallor, remancipatus teſtamentum patris inter tertiam mancipationem & remancipationem factum agnaſcendo non rumpebat; hac ratione, quod in *patriam* non recidebat poteſtatem. Atque hæc in filiis non tantum, ſed & filiabus, & ulterioris gradus liberis emancipandis obtinebant, niſi quod hi una mancipatione manumiſſioneque ſui fierent juris, quod *ſupra cap. II.* §. 4. jam occupatum nunc non repetimus. Hoc tantum addimus, iſti inter filios reliquosque liberos diſtinctioni non repugnare *modo cit. Boethii loc.* ubi *liberi* tam diu retineri dicuntur in patrum arbitrio, donec tertia mancipatione ſolvantur; Etenim *liberorum* appellatione licet alias omnes contineri ſoleant deſcendentes, cujuscunque ſexus & gradus *l.* 220. *de V. S.* Brissonius *in voce Liberi*, aliquando tamen ſoli filii comprehenduntur. vid. *l.* 148. *de V. S.* & Gellius *lib. II. c.* 13.

§. XII.

Emancipationis definitio. Ei non refragatur Pomponius l. 2. §. 6. de O. J. Ciceronis & Pomponii l. c. conciliatio.

Ex ritibus *ſuperioribus* §§. recenſitis patet, *emancipationem* recte ab aliis definiri, quod ſit: *Legis actio, qua liberi maſculi primi gradus per tres man-*

cipationes, *totidemque manumiſſiones*, *fœminæ vero & nepotes una mancipatione & manumiſſione patria exibant poteſtate.* Dicitur in definitione: eſt *legis actio*; actus enim voluntariæ jurisdictionis, inter quos eſt emancipatio, actionibus legis haud obſcure paſſim accenſentur, (Vid. *l.* 4. *de Adopt. l.* 2. & 3. *de Off. Proconſ.* & *leg. l.* 1. *de Off. Juridici*; PAULLUS *lib. II. Sent. T.* 25. §. 4. & *Nov.* 81. *Præfat.*) imo ſolæ procedente tempore *actiones legis* audire cœperunt; cujus rei rationem reddit SCIPIO GENTILIS *lib. I. de Jurisd. cap.* 34. His contrarius non eſt POMPONIUS, qui in *l.* 2. §. 6. *de O. J.* eam Juris partem *actiones legis* appellari tradit, quæ continet actiones a Prudentibus ex legibus 12. Tab. compoſitas, *quibus inter ſe homines diſceptarent*, quaſi actiones legis eſſent actus jurisdictionis, non voluntariæ, ſed contentioſæ; Non enim definit POMPONIUS *loc. cit.* quæ ſint *actiones legis*, nihil magis, quam CAJUS, qui, cum *lib. II. Inſt. T.* 1. *p.* 85. *Edit. Schult.* formulam *ceſſionis in jure* expoſuiſſet, addit: „ Idque Legis actio vocatur. „ Conf. CUJACIUS *in Comm. in lib.* 28. *Quæſt. Papin. in expoſ. l.* 77. *d. R. J.* & *lib.* 15. *Obſ. c.* 16. cui adſtipulatur SCIPIO GENTILIS *lib. I. de Jurisd. c.* 18. qui tamen eodem *lib. I. c.* 34. paulo aliam Pomponii adfert explicationem [a].

§. XIII.

Qualis conditio emancipationi poſſit adjici? Vera Paulli mens in l. 34. *de Adoption. Noodtii de ea ſententia.*

INDE vero, quod emancipatio eſſet *legis actio*, conſequens erat, eam ſine ulla diei, vel conditionis adjectione, procuratorisve interventu fuiſſe celebrandam *arg. l.* 77. *d. R. J.* Neque obſtat his, quod pactum fiduciæ ter-

[a] Obiter moneo, alterius quoque erroris eundem POMPONIUM *l. c.* accuſari, quod dicit: „ *Omnium* tamen horum (ita pro harum recte „ legere videtur Ampl. CORN. VAN BYNKERSH. *in Prætermiſ. ad l. c.*) & interpretan„ di ſcientia & actiones apud Collegium Pontifi„ cum erant; „ contrarium enim diſerte tradit CICERO *de LL. lib. II. cap.* 19. Sed quid? Si Pomponium capiamus de temporibus Cn. Flavio, qui jus Civile evulgavit, antiquioribus, Ciceronem de ætate recentiori, qua dolo bono Flavii a Pontificibus ad JCtos profani juris cura jam transierat? Hanc certe conciliationem non ipſa tantum Pomponii verba facile admittunt; Sed ſuadet quoque locus LIVII, qui *lib. IX. cap.* 46. totum jus Civile in penetralibus Pontificum ante Flavii evulgationem fuiſſe repoſitum haud obſcure innuit.

tertiæ mancipationi adjici plerumque ſolitum expreſſam videatur continere conditionem; Non, inquam, hoc obſtat; Eſt enim ex iis, quæ videntur tantum, non ſunt; Dudum P. FABER *in Comm. ad l.* 76. & 77. *de R. J.* animadvertit, atque exemplis illuſtravit, actus legitimos eas tantum conditiones, quæ certam ejus, qui lege agit, ſcientiam, animique deſtinationem impediunt, non recipere, alias contra, quæ actum nullo modo ſuſpendunt, nec intentioni agentis adverſantur, (quas inter *remancipandi conditio* ſuo refertur merito) admittere; Add. Idem FABER *Sem. lib. II. c.* 24. *p. m.* 321. Patet hinc, aliam longe eſſe mentem PAULLI & LABEONIS in *l.* 34. *de Adopt.* ac vulgo exiſtimant Eruditi. Verba PAULLI: „ Quæſitum eſt, ſi tibi filius in adoptionem hac lege ſit datus, ut poſt triennium (puta) eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla ſit? Et Labeo putat, nullam eſſe actionem; Nec enim moribus noſtris convenit filium temporalem habere; „ Verba hæc perinde ac ſi legeretur: *Quæſitum eſt, ſi tibi filius &c. an* LEGIS ACTIO *ulla ſit? Et Labeo putat, nullam eſſe* LEGIS ACTIONEM, accepit Cl. NOODTIUS *ad tit. ff. de Adopt. p.* 28. *Tom.* 2. *Op.* refutatus hoc nomine haud ita pridem ab erudito Juvene CASP. ANT. CONYNENBERGIO *in Diſſ. Inaug. hic habita de Adoptionibus ſect.* 2. *c.* 3. §. 3. qui tamen ne ipſe quidem veram Labeonis mentem ex omni parte cepiſſe videtur. Negat Labeo, cujus ſententiam amplectitur Paullus, ullam eſſe actionem, ſi adoptio hac lege fuerit celebrata, ut filius adoptatus poſt triennium iterum in adoptionem daretur, non hac ratione, qua Noodtius putabat, quod adoptio eſſet legis actio, legis autem actiones per diei aut conditionis adjectionem vitientur in totum; Minime; Conditio, cujus meminit Paullus in caſu propoſito, non eſt ex iis, quas non recipiunt actiones legis, neque enim actum ſuſpendit illa vel intentioni agentis eſt contraria, nihil magis, quam remancipandi conditio in emancipatione adjici plerumque ſolita; Non ergo hoc vult Labeo, totam adoptionem eſſe nullam, ſed tantum nullam ejus pactionis nomine actionem competere paciſcenti; Dubitandi ratio erat, quod pactum hoc in ipſa venditione ſolemni adjectum [a] ad actionem ſufficere videbatur; ſed tamen contrarium

[a] Non videtur intelligendus eſſe PAULUS de pacto inter adoptantem, & in adoptionem dantem interpoſito, antequam ipſa celebraretur adoptio, uti laudatus CONYNENBERGIUS ſpeciem ponit (tum enim res omni caruiſſet dubio, certo, quod ex *pacto* non detur actio), ſed de pacto in ipſa adoptione adjecto, unde actio, ſi nihil aliud obſtaret, dari poterat.

rium ſuaſit alia fortior ratio, quam PAULLUS ſubjicit, dicens: „ Neque „ enim moribus noſtris convenit, filium temporalem habere; „ hoc, ni fallor, ſenſu; Adoptio imitatur naturam moribus Romanis; natura autem filios temporales non largitur; ergo *moribus Romanis* non convenit, filium habere temporalem. Addo, quod *fini adoptionis*, imo & *bonis moribus*, adverſari quodammodo hujusmodi conditio videbatur, quo quoque reſpectu PAULUS forte dixit: „ Moribus noſtris non convenit filium temporalem „ habere; „ *Fini adoptionis* contraria erat, quia adoptionem in orborum ſolatium, & ut ſenectutis afferret levamentum, antiquitas introduxit. vid. *Novella* Leonis 27. *Bonis moribus* haud ſecus, quam ſi quis uxorem ſibi ſtipulatus, ſe intra triennium eam alteri in matrimonium daturum, ſpopondiſſet, quo caſu ſi quæſitum fuiſſet, an ulla ejus promiſſi nomine eſſet actio? vix dubito, quin eadem ratione reſponſuri fuiſſent Labeo & Paullus, *nullam eſſe actionem, neque enim moribus noſtris convenit uxorem temporalem habere.* Tantum de vero Labeonis & Pauli in *l.* 34. *de Adopt.* intellectu.

§. XIV.

Emancipatio plures continet legis actiones. Locus Paulli L. 2. *Sent. T.* 25. §. 2. *expenſus. Item Ulpiani T.* 23. §. 3.

PORRO, quod dixi in definitione: *Emancipatio eſt legis actio*, hoc non ita accipi velim, ac ſi tota emancipatio eſſet *una* legis actio. Non ita eſt, crede mihi, aut, ſi nolis, JUSTINIANO, qui *Nov. LXXXI. Præf.* emancipationem olim, *per* EAS *quæ nuncupantur* LEGIS ACTIONES, peractam tradit; Idem evincunt reliqua ipſius definitionis verba toto hoc capite prolixius explicita; Singulæ enim mancipationes, manumiſſiones quoque ſingulæ, in emancipatione interponendæ ſingulas conſtituebant legis actiones, ſeu actus legitimos. Dices forte, hanc obſervationem ſupervacuam & nullius eſſe uſus; Eſt tamen alicujus; Implicaret alioqui, quod PAULUS *lib.* 2. *Sent. T.* 25. §. 2. tradit: „ ſingulæ, inquit, mancipationes vel iisdem, vel aliis teſtibus fieri poſſunt, vel eodem die, vel „ intermiſſo tempore; „ Quid enim? an *una legis actio* intermiſſo quoque tempore, & aliis atque aliis teſtibus præſentibus, celebrari potuit, cum omnes fere actus ſolemnes uno temporis contextu peragi oporteret? vid. *l.* 137. *pr. de V. O.* Ita ſane foret dicendum, ſi verum, quod jam refutavimus, eman-

emancipationem unam tantum eſſe legis actionem; Sed non hoc vult Paulus; Id tantum docet, ſingulas, quibus abſolvitur emancipatio, legis actiones ſeu actus legitimos [a] diverſis temporibus, teſtibus diverſis, licuiſſe peragi; Silet quidem *ille* de *manumiſſionibus*, verum nec has, tanquam diſtinctas legis actiones, eodem præciſe tempore, quo mancipationes, fieri debuiſſe, locuples teſtis eſt ULPIANUS *T.* 23. §. 5. Dicit ille: „ Agnaſcitur ſuus heres „ manumiſſione, id eſt, ſi filius ex prima ſecundave mancipatione manu- „ miſſus reverſus ſit in patris poteſtatem, „ & ſi quæras effectum illius agnationis, declarat eum §. 2. *præced.* cum ait: *Rumpitur teſtamentum agnatione*; Jam vero, quo, quæſo, pacto hoc accidiſſet? niſi aliquod temporis ſpatium, quo teſtamentum conderetur, mancipationem inter & manumiſſionem intercedere potuiſſet. Conf. ea, quæ *ad all. Ulpiani locum in notis* adſcripſere JAC. CUJACIUS & Vir Cl. ANT. SCHULTINGIUS, &, quos *illi* omiſerunt, CAJUS & PAULLUS *in Coll. LL. Moſ. & Rom. T.* 16. §. 2. & 3. *p.* 792. *Edit. Schult.*

§. XV.

Singularia quædam in emancipatione legitima. Ea & die feriato peragi potuit. Etiam poſt Conſtitutionem Leonis.

PRIUSQUAM ab emancipatione legitima diſcedam, duo adhuc ſingularia, quorum alterum profertur ex PAULI *lib. IV. ad Sabinum in l.* 3. *de Adopt.* alterum ex MODESTINI *lib. II. Regularum in l.* 4. *eod.* obiter attingere lubet; Primum eſt, quod filiusfamilias, ſi conſul vel præſes ſit, apud ſe ipſum emancipari poſſit. Alterum a primo haud multum diſcrepans, quod omnis magiſtratus, apud quem legis erat actio, emancipare liberos apud ſe potuerit: Singularia hæc ſunt, quia alias vix eſt, ut unus homo duplicem ſuſti-

[a] Confundo appellationes *actionum legis & actuum legitimorum*, quia ſaltim, quod ad temporis non interrupti requiſitum, nullum inter eos ſit diſcrimen, ſed tam legis actiones, quam actus legitimi nec diem nec conditionem admitterent. Cæterum an alias inter *actus legitimos & legis actiones* ſit diſtinguendum, acerbe ſatis diſputarunt FR. HOTOMANNUS *Ill. Quæſt. cap.* 24. & JAC. CUJACIUS *Obſ. lib. XV. cap.* 16. item *Quæſt. Papin. lib. XXVIII. in Expoſ. l.* 77. *de R. J.* cum quibus conferri poſſunt JAC. GOTHOFREDUS *Comm. ad l.* 77. *de R. J.* & SCIPIO GENTILIS *lib. I. de Juriſd. cap.* 34.

Digitized by Google

ſuſtineat perſonam, & agentis patientisve, & auctoritatem præſtantis: Duobus his addo tertium ex Paulli *l.* 2. *Sent. T.* 25. §. 3. quod emancipatio etiam die feriato fieri potuerit, quod tamen olim non niſi publicæ utilitatis cauſa permiſſum fuiſſe, ex Varrone obſervat Cujacius *in not. ad l. c.* confirmarunt id, quod Paullus dixit, ſæculo 4. exeunte, Impp. Valentinianus, Theodoſius & Arcadius in *l.* 8. *C. de Feriis*, ubi licet omnes actus, qua publicos, qua privatos, diebus 15. Paſchalibus conquieſcere juſſerint, iis tamen emancipandi & manumittendi licentiam cunctis concedunt, libertatis, ut putem favore, quo reſpiciens Conſtantinus jam antea in *l.* 1. *C. Theod. de Feriis* ita ſanxerat: „ Gratum & jucundum eſt eo die (Dominico,) quæ „ ſunt *maxime votiva*, compleri; Atque ideo emancipandi & manumit„ tendi die feſto cuncti licentiam habeant, & ſuper his rebus acta non pro„ hibeantur; „ Neque hoc deinceps mutavit Leo Imperator, quamvis illud indicare videatur Conſtitutio, cujus ſenſum ex Libello, qui collectanea quædam ex Eccleſiaſtica Theodori hiſtoria continet, Barn. Briſſonius *de ſpectaculis p.* 31. ſic expreſſit: Λέων ἐνομοθέτησε, τὴν κυριακὴν παρὰ ΠΑΣΙΝ ἀργεῖσθαι, ἄπρακτόν τε εἶναι, ϗ σεβασμίαν, etenim τὸ παρὰ πᾶσιν ἀργεῖσθαι de iis tantum, quæ non ſunt votiva, intelligendum eſſe monet, tum ipſa Leonis Conſtitutio, quæ, modo vera conjicit Briſſonius *l. c. p.* 32. integra habetur in *l. ult. C. de Feriis*, tum etiam ipſum modo citatum fragmentum, unde conſtat hunc tantum Sanctionis Leonianæ ſcopum fuiſſe, ut Dominici diei σεβασμία & religio ſarta tecta ſervaretur.

CAPUT IV.

De emancipationis ritu ex constitutione Impp. Anastasii et Justiniani.

§. I.

Mutatio juris circa ritus emancipationis ab Anaſtaſio introducta. An primum per l. 5. C. de Emancip. lib.?

Ritus iſti ſolemnes & ſcrupuloſi admodum, quos expoſuimus, ſic ſatis diu ſuam obtinuerunt firmitatem; Diocletiani certe & Maximiani ævo adhuc

Digitized by Google

adhuc *non nudo conſenſu patria liberi poteſtate*, *ſed* ACTU SOLEMNI *vel caſu liberabantur. l.* 3. *C. de Emanc. liber.* &, licet HERMOGENIANUS de ſua ætate, quam in Conſtantini imperatoris tempora incidiſſe veroſimile eſt, (Vid. JAC. GOTHOFREDUS *Proleg. Cod. Theod. c.* 1. & MENAGIUS *Amœn. Jur. civ. c.* 11.) in *l.* 23. *de Manum. vind.* ita teſtetur: „ Manumiſſio per lictores *hodie* domino tacente, expediri ſolet, & verba ſolemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur; „ Manſit tamen & poſt illud tempus emancipationis actus maxime ſolennis; Primus, de quo conſtat, Anaſtaſius inſignem hac in parte juris introduxit mutationem, non quidem, uti volunt omnes, quos hactenus inſpicere licuit, promulgata Conſtitutione *l.* 5. *C. de Emanc. liber.* ſed alia quadam anteriori, quæ in Codice noſtro non reperitur ob rationes infra memorandas: Videamus verba *all. l.* 5. & res, ni fallor, erit liquida.

Imp. ANASTASIUS *Conſtantino P. P.*

Jubemus licere parentibus, id eſt, patri, avo paterno (ſeu) proavo, cæterisque ulterius per maſculini ſexus perſonas continua generis ſerie conjunctis, ſi liberos, quos habent in poteſtate propria, id eſt, filium vel filiam, nepotem ſeu neptem ex filio, pronepotem ſeu proneptem, cæterosque itidem per maſculini ſexus perſonas continua generis linea ſibi conjunctos, per emancipationem, vel abſentes, & peregre degentes, vel in iisdem locis ſeu regionibus, vel civitatibus commorantes, in judicio vero non præſentes, juris ſui conſtituere maluerint: ſupplicationibus porrectis mereri ſuper hoc Divinum oraculum: hocque apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, inſinuare, ſuperque precibus a ſemet oblatis apud eum deponere: ut hoc ſubſecuto, & auctoritate præcedente Principali, pleniſſimum robur emancipatio ſortiatur: & perſonæ, in quas talis liberalitas collata ſit, de aliena poteſtate quaſi a parentibus ex emancipatione manumiſſæ liberentur: Si tamen ipſæ nihilominus ſub geſtorum teſtificatione, vel apud eundem judicem, vel apud alium quemlibet propoſito parentum ſuam etiam voluntatem conſonare, vel ante preces oblatas, & ſacros apices promulgatos, vel poſtea depoſuerunt, niſi infantes ſint, qui & ſine conſenſu etiam hoc modo ſui juris efficiuntur. Dat. 11. *Kalend. Auguſti Conſtantinopoli*, Probo & Avieno *Jun.* Conſſ. 503.

Digitized by Google

§. II.

Oſtenditur d. l. 5. de abſentibus tantum emancipandis agere.

Indicat totus hujus Conſtitutionis tenor, eam non generalem eſſe, ſed ſpecialem tantum, & de abſentium, vel eorum ſaltem, qui in judicio præſentes eſſe nequeunt, emancipatione agere; Quid enim aliud volunt hæc Imperatoris verba: *Jubemus licere parentibus* SI *liberos vel* ABSENTES & PEREGRE DEGENTES, *vel in iisdem locis, ſeu regionibus, vel civitatibus commorantes*, IN JUDICIO *vero non præſentes per emancipationem ſui juris conſtituere maluerint?* Quorſum, quæſo, tendit ſpecialis illa perſonarum abſentium vel ſaltem in judicio non præſentium enumeratio? Quorſum conditionalis enunciatio: SI *liberos vel abſentes &c. ſui juris conſtituere maluerint?* niſi, ut indicetur, hanc noſtram Conſtitutionem in enumeratarum *tantummodo* perſonarum gratiam fuiſſe emiſſam; Quid? quod hanc quoque interpretationem ſuadeant ſequentia Anaſtaſii verba, ante dictorum limitationem continentia: *Si tamen ipſæ nihilominus ſub geſtorum teſtificatione, vel apud eundem judicem, vel apud alium quemlibet propoſito parentum ſuam etiam voluntatem conſonare, vel* ANTE *preces oblatas, & ſacros apices promulgatos, vel* POSTEA *depoſuerunt;* Cur dicit Imperator *ante vel poſtea?* cur *apud eundem judicem vel alium quemlibet?* quia, opinor, de abſentium emancipatione conſtituens, cum ipſis precibus earumque apud magiſtratum inſinuatione liberorum conſenſus declarationem inepte deſideraſſet, facillime quippe eventuro, ut eo præciſe tempore declaratio iſta a liberis abſentibus fieri non poſſet; Sed dixerit forſan aliquis; Tu argumentaris a ſenſu contrario, talia autem argumenta in legum interpretatione ſemper periculoſa, & ſæpe etiam falſa ſunt; Sæpius, fateor, hoc a Præceptoribus audivi, ſæpe etiam re ipſa expertus ſum; ſed ſimul quoque animadverti, vulgatum illud maxime procedere, ſi Princeps per Epiſtolam aliquid conſtituit, vel cognoſcens decrevit; Contra aliam plerumque eſſe rationem, ſi Edicto aliquid præcepit, uti in hac noſtra lege feciſſe videtur Anaſtaſius Imperator; Quid multa? Ipſe Papinianus (& quis potior?) hanc ipſam, quam inſtituimus, argumentandi rationem *fortiſſimam* dicere non veretur; Ille enim, ut oſtenderet, errare magiſtratus, qui criminalem aliquam jurisdictionem Lege vel Senatusconſulto ſibi delegatam aliis mandant, ita verba facit *l. 1. pr. de Off. ejus, cui mand. eſt jurisd.* „ Hujus rei (errare magiſtratus *talem jurisdictionem mandantes*) fortiſſimum argumentum, quod Lege Julia de Vi nominatim cavetur, ut is, cui obtigerit exercitio, poſſit eam, *ſi proficiſcatur*, mandare; *non aliter* itaque mandare poterit, quam ſi abeſſe cœperit.

§. III.

§. III.

Conjectura de Conſtitutione, qua primum conceſſa eſt emancipatio per Sacrum Reſcriptum. Cujacii & Dion. Gothofredi error.

Quæ cum ita ſint, primo quidem vix dubitavi, quin præſentium emancipatio ad Juſtinianum uſque antiquo illo ritu neceſſario peragi debuerit, per Reſcriptum principis abſentium tantum emancipatione permiſſa; Et neſcio, an non hæc quoque fuerit Accurſii mens? qui ad *d. l.* 5. *C. de Emanc. lib.* eam ſpecialem eſſe dudum monuit; Neque inde alienus fuit B. Thomasius in Diſſ. *de Uſu Pract. Tit. Inſt. Q. M. J. P. P. S. C.* 1. §. 9. *in not. ad lit.* b. ubi tamen in fine adjicit: „ Verum nihil hic definire volo deſtitutus „ neceſſariis ad id ſubſidiis; Sed dubia hæc ſaltem ulteriori aliorum diſcuſſio- „ ni relinquo. „ Hinc novæ meditationi intento nova in mentem venit obſervatio, (an poſt alios neſcio) ipſam, quam propoſui, *all. l.* 5. interpretationem apprime confirmans: Nimirum, Anaſtaſium imperatorem Conſtitutione quadam ante diem 18. Menſis Julii, quo exiit *l.* 11. *C. de legit. hered.* anno a nato Chriſto 503. promulgata, Codici vero noſtro non inſerta, cunctis, qui liberos ſuos emancipare voluerint, dediſſe licentiam abſque antiquæ legis obſervantia hoc peragendi, ita tamen, ut, precibus oblatis, Sacrum impetrarent Reſcriptum, illudque apud Competentem judicem inſinuarent, accedente expreſſo liberorum emancipandorum & in judicio præſentium conſenſu, atque ad eam Conſtitutionem reſpicere Imperatorem in *l.* 18. *C. de Collationibus*, *l.* 11. *C. de Legit. hered.* & §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* Deinceps vero, cum ſecundum hanc Conſtitutionem peregre degentes, vel ſaltem in judicio non præſentes emancipari haud poſſent, eundem Anaſtaſium, ut huic incommodo remedium inveniret, novam feciſſe Conſtitutionem relatam in *all. l.* 5. *C. de Emanc. lib.* atque ad eam, vel, ſi mavis, ad utramque reſpicere Juſtinianum in *l.* 13. *C. de legit. hered.* & *l. ult. C. de Emanc. lib.* Conjecturæ hujus hanc evidentem, ut puto, rationem reddo; Quod ex ſubſcriptionibus *all. l.* 18. *C. de Collat.* & *l.* 11. *C. de Legit. hered.* (quarum utraque expreſſam emancipationis ex Sacro Reſcripto factæ continet mentionem) juncta ſubſcriptione *l.* 5. *C. de Emanc. lib.* (ſive ibi legas 2 *Kal. Auguſti*, ut in quibusdam, ſive XI. *Kal. Auguſti*, ut in aliis eſt Codicibus, diſcrimine haud dubie ex notis numeralibus (11.) orto) conſtat, hanc illis fuiſſe poſteriorem, ac conſequenter Anaſtaſium in *illis* mentionem *hujus* facere non po-

 tuiſſe

tuiſſe [a]; Ne dicam nunc, ipſa quoque *l.* 11. *C. de legit. hered.* verba ſatis indicare, Anaſtaſium ibi ad anteriorem quandam reſpicere Conſtitutionem, eamque diverſam a *l.* 5. *C. de Emanc. lib.* Patet hinc error JAC. CUJACII perſpicaciſſimi alias juris Interpretis, *l.* 18. *Obſ. c.* 18. & DION. GOTHOFREDI *in Not. ad all. l.* 18. *C. de Collat.* & *l.* 11. *C. de Legit. hered.* exiſtimantium, idque, quod mireris, ſubſcriptionum argumento, *Legis* 5. *C. de Emanc. lib.* partes fuiſſe *all. l.* 18. *C. de Collat.* & *l.* 11. *C. Legit. hered.* Tantum de emancipatione Anaſtaſiana.

§. IV.

Quid Juſtinianus circa ritus emancipationis conſtituerit?

SEQUITUR ritus Emancipationis ex Conſtitutione Juſtiniani, quæ exſtat in *in l. ult. C. de Emanc. lib.* Verba ipſos ritus ſatis explicantia ſubjicio:

Imp. JUSTINIANUS *A. Joanni P. P.*

Cum inſpeximus in emancipationibus vanam obſervationem cuſtodiri, & venditiones in liberas perſonas figuratas, & circumductiones inextricabiles, & injurioſa rhapiſmata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus: jubemus, hujusmodi circuitu in poſterum quieſcente, licentiam ei eſſe, qui emancipare vult, vel ex Lege Anaſtaſiana hoc facere, vel ſine ſacro reſcripto intrare competentis judicis tribunal, vel eos adire magiſtratus, quibus hoc facere, vel legibus vel ex longa conſuetudine permiſſum eſt: & filios ſuos, vel filias, nepotes vel neptes, vel deinceps progeniem in poteſtate ſua conſtitutam, a ſua manu demittere; & legitima jura omnimodo habere, etſi non ſpecialiter hoc ſibi ſervaverit: & peculium donare, vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre, & eas res, quæ acquiri indignantur, per uſumfructum ſecundum noſtræ Conſtitutionis modum detinere, & omnia facere: vana tantummodo (ſe-

[a] Obiter moneo, lectionem ſubſcriptionum *l.* 18. *C. de Collat. & l.* 11. *C. de legit. hered.* in omnibus editionibus, quas contuli plurimas, conſtantem adeo eſſe, ut ne diſcrepantem quidem unam hactenus deprehenderim, excepto, quod JOAN. WOLFG. FREYMONIUS *in Symphonia juris Chronologica* ad *all. l.* 18. adſcripſerit *al. Ipſis Kal. Aug.* ſed exemplari, ubi ita ſcriptum reperitur, non laudato.

(ſecundum quod jam dictum eſt) obſervatione ſublata. Datum Kalend. Novembr. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis VV. CC. 531. Hactenus Juſtinianus.

§. V.

Duplex difficultas, una ex verbis Juſtiniani* in l. ult. pr. C. de Emanc. lib. *altera ex frequenti veterum rituum in ff. mentione, obmota.

MIRABERIS fortaſſe, quid cauſſæ fuerit Juſtiniano dicam, an Triboniano? Cur hac ſua conſtitutione veterum illarum, quas ex Prudentum interpretatione repetendas eſſe diximus, ſolemnitatum fecerit mentionem, easque tanquam vanas a ſe deprehenſas diſerte abrogaverit, præſertim cum jam ante ipſum per modo memoratas Anaſtaſii Conſtitutiones earum uſus plane videatur abolitus; Plus adhuc indignaberis, & imprudentiæ perages reos Pandectarum Compilatores, (certe ſi audis FR. BALDUINUM *in Juſtinian. L. 3. p. 271. & ſeq.*) quod tot antiquarum fabularum veſtigia in Pandectis reliquerint, „ cum „ tantum abeſt, verba ſunt BALDUINI *l. c.* ut aliquid ex veteri cerimonia „ tunc ſupereſſet, ut etiam Principis Reſcriptum, quo ſolo poſſe ſimpliciter „ confici emancipationes Anaſtaſius conſtituerat, Juſtinianus non eſſe neceſſa- „ rium edixerit, „ unde porro concludit BALDUINUS: „ Ergo multis ſen- „ tibus & ſpinis liberata erat Juriſprudentia, niſi earum tribulos & aculeos „ Tribonianus Pandectis adſperſiſſet. "

§. VI.

Prioris remotio.

VERUM enimvero, ut hunc tibi (utique ſi res ex voto cedant) eripiamus errorem, (1.) quidem conſideres oportet, non abrogaſſe Anaſtaſium veterem emancipationis ritum, ſed licentiam tantum unicuique dediſſe, minori ſolemnitate ex ſacro Reſcripto emancipationem peragendi, quo reſpiciens JUSTINIANUS in §. *6. Inſt. Q. M. J. P. P. S.* alternative dicit: „ Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſervationem pro- „ cedebat, vel ex Imperiali reſcripto; „ Hujus autem qualiscunque indulgentiæ non is fuit effectus, ut ab eo tempore omnes, quocunque etiam Imperii Romani loco degerent, Imperiali hoc beneficio perfrui, conſultum ſibi ducerent; Minime vero; Quid enim? Si quis Imperii Romani ſubditus in terris Conſtantinopoli, Imperatoria tum temporis ſede, longe diſſitis fortunarum ſuarum

Digitized by Google

ſuarum ſedem collocatam habens liberos per emancipationis actum ſui conſtituere juris vellet, an putemus, ipſum ſumma cum moleſtia maximisque ſumtibus Sacrum ſuper hoc, ſupplicationibus porrectis, impetrare maluiſſe Reſcriptum, neglectis antiquæ prudentiæ ſolemnibus, quibus minori longe molimine, leviorique ſumtu in loco domicilii de ſua poteſtate liberos demittere poſſet? Mihi certe hoc nequaquam ſit veroſimile; Vere igitur & ſummo jure Juſtinianus initio Conſtitutionis ſuæ ita ſcribere potuit: *Cum inſpeximus in emancipationibus vanam obſervationem cuſtodiri, & venditiones in liberas perſonas figuratas, & circumductiones inextricabiles, & injurioſa rhapiſmata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus*, licet forte *Conſtantinopoli* ſcrupuloſæ illæ ſolemnitates poſt Anaſtaſium non obſervarentur; Merito quoque Idem Imperator *l. c.* ſubjungere potuit: *Jubemus, hujusmodi circuitu in* POSTERUM *quieſcente* &c. & paulo poſt: *Vana* TANTUMMODO *obſervatione ſublata*, quod B. THOMASIO in *Diſſ. ſæpius citata C.* 1. §. 10. actum egiſſe Juſtinianum ſtatuenti, non fuiſſe animadverſum miror.

§. VII.

Poſterioris. Balduini cenſura refutata.

(2.) QUOD ad veteris juris reliquias in ff. relatas attinet, in eo quoque excuſationem merentur Tribonianus, cæterique ff. Compilatores; Certo, quod poſt Anaſtaſii & Juſtiniani conſtitutiones veteres illæ ſolemnitates re quidem ipſa non celebrarentur, fictione tamen juris pro celebratis haberentur, ne ſcilicet antiquum emancipationis effectum ſimul cum ipſo ritu tollere neceſſe eſſet; Indicat hoc non tantum Anaſtaſius in his *all. l.* 5. verbis: *Et perſonæ, in quas talis liberalitas collata ſit, de aliena poteſtate* QUASI A PARENTIBUS EX EMANCIPATIONE MANUMISSÆ *liberentur*, verum etiam Juſtinianus in verbis: *Et legitima jura omnimodo habere*, & *vana* TANTUMMODO *obſervatione ſublata*; Cadunt hinc omnia fere, quæ BALDUINUS *l. c.* contra Juſtinianum an Tribonianum adfert; (1.) enim, quis non videt? quantopere vacillet Balduini illud: „ Nam quorſum in eas (Pandectas) refert illud Paulli: Emancipari neminem poſſe, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deductus ſit? „ *l.* 3. §. 1. *de cap. min.* „ Certe hoc ante Juſtinianum quoque Anaſtaſius falſum eſſe oſtenderat. „ Etenim re ipſa Juſtiniani adhuc ætate verum erat, emancipatum redigi in ſervilem cauſam imaginariam, non quidem per mancipationis actum, ſed per juris fictionem *arg.* §. *6. Inſt. Q. M. J. P. P. S.* (2.) haud magis ſtrin-

ſtringit, quod *Idem* ſubjicit: „ Quorſum apud Ulpianum dicitur filius capite „ deminutus, cum emancipatus ſignificatur? „ *l.* 3. §. *ult. ad SCtum Maced.* propter eandem juris fictionem. (3.) Nihil habet difficultatis quod idem BALDUINUS porro objicit, cum ait: „ Quorſum totus ille Tit. Si a par. quis „ manum? Quorſum toties fit mentio patris manumiſſoris? Quorſum con- „ tractæ fiduciæ? „ Parens enim, ſi juris inſpicias effectum, *manumiſſor* cenſebatur, etſi nulla manumiſſio intervenîſſet. vid. THEOPHILUS ad *all.* §. 6. *Inſt. in fin.* Idem de *fiducia* interpoſita etiam poſt Juſtiniani Conſtitutionem finxiſſe leges, vel ſolus §. *ult. Inſt. de leg. agnat. ſucceſſ.* ſatis ſuperque indicio eſt. Conf. BÖHMERUS *Diſſ. de ſtatu liber. ſui jur. fact. per ſeparat. vel nupt. C.* 1. §. 13. *& ſeqq.* (4.) denique ad ea, quæ porro ad Compilatorum incuriam detegendam adferri forte poſſent, reſpondemus, non videri eos ſine cauſa tot juris Veteris reliquiſſe veſtigia, & licet veræ rationes nobis ignorentur, pro ipſis tamen militare præſumtionem. Conf. *l.* 20. & *l.* 21. *ff. de ll.*

§. VIII.

Juſtiniani Conſtitutio in l. ult. C. de Emanc. lib. *ad præſentium tantum emancipationem pertinere videtur. Cur Anaſtaſii Conſtitutio poſterior Codici inſerta, non item prior?*

QUOD ritum ipſum emancipationis Juſtinianeæ concernit, vel ex ſola *all. l.* 6. lectione unicuique abunde, opinor, conſtabit, eum nullum ferme fuiſſe; Hoc tantum requirebatur, ut parens *una cum filio* intraret judicis competentis, hoc eſt, ejus magiſtratus, cui hoc facere vel legibus vel ex longa conſuetudine permiſſum eſt, tribunal, ibique declararet, ſe filium a manu ſua dimittere; Dixi *una cum filio*; Et colligo id ex THEOPHILO *ad* §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* item ex HARMENOPULI *Prompt. Jur. Civ. L.* 1. *T.* 17. §. 8. ubi hæc leguntur verba, interprete JO. MERCERO: „ Qui eſt filium emancipaturus, competentem adeat judicem, apud quem hac utatur „ verborum formula: *Hunc ſui juris eſſe patior, meaque manu mitto.* „ Licet enim Juſtinianus expreſſam hujus requiſiti non faciat mentionem, niſi quis ita accipere velit verba: *a ſua* MANU *dimittere*, tacite tamen hoc voluiſſe videtur, eo ipſo, quod *invitos* emancipari non conceſſerit, nec aliam quam præſentem conſenſus declarationem requiſiverit. Quin imo admodum probabile fit, hanc ob cauſam Anaſtaſii Conſtitutionem, (quam ſpecialem & *poſteriorem* ſupra probavimus) Codici a Triboniano fuiſſe inſertam, omiſſa illa *priori*,

(quam de præſentium in judicio emancipatione egiſſe obſervavimus) quia *abſentium* emancipatio etiam poſt Juſtiniani conſtitutionem ſecundum *illius* tenorem ex Sacro Reſcripto erat impetranda [a], cum contra in *præſentium* a patria poteſtate liberatione faciliorem longe modum Juſtinianus introduxerat, quem omnes in poſterum ſponte ſua obſervaturi, & ne per ſomnium quidem de precum oblatione, atque Imperialis Reſcripti impetratione cogitaturi videbantur.

§. IX.

Leonis de emancipationis ritu conſtitutio.

Corollarii loco ſubjicio, quod *ſupra Proleg.* §. 17. jam attigi, poſt Juſtinianum Leonem Philoſophum in *Nov. XXV. in fin.* ſimpliciorem adhuc emancipandi inveniſſe modum, qui præter tacitum patris conſenſum, quo filium per ſe vivere, ſuasque res adminiſtrare permittit, nihil requirebat. Allegat hanc Leonis Conſtitutionem Harmenopulus *Prompt. Jur. Civ. L.* 1. *T.* 17. §. 9. verum eam nullum juris habere vigorem colligi poteſt ex iis, quæ ex Græcis tradidit Jac. Cujacius *l. XVII. Obſ. c.* 31.

CAPUT V.

De his, qui emancipare, vel emancipari possunt.

§. I.

Qui emancipare potuerint? An etiam ſurdi & muti?

Vidimus ritus emancipandi per omnes imperii Romani ætates; Videamus & ultimo loco quædam de perſonis, tam eorum, qui emancipant, quam

[a] Hoc ſenſu commode etiam exaudiri poſſunt hæc Justiniani verba: *Jubemus ei, qui emancipare vult, licentiam eſſe, vel ex lege Anaſtaſiana* (intelligit *l.* 5. *præced.*) *hoc facere*, ſi ſcilicet emancipandi vel peregre degerent, vel ſaltem in judicio non eſſent præſentes, *vel ſine Sacro Reſcripto intrare competentis judicis tribunal*, tum nimirum, cum perſonæ emancipandæ *una cum patre* coram judice ſe ſiſterent, ibique conſenſum ſuum declararent.

Digitized by Google

quam qui emancipantur: *Illos* quod attinet; Emancipare poſſunt ii, qui habent liberos in poteſtate, ſive illi ſint naturales, ſive adoptivi, ſive primi, ſive ulteriorum graduum, in tantum, ut, qui filium, & ex eo nepotem, pronepotemve in poteſtate habebat, *hos* ſui conſtituere juris, *illum* vero in poteſtate retinere, & vice verſa, pro lubitu poſſet. vid. CAJUS *L.* I. *Inſt. T.* 6. §. *ult.* §. 7. & 8. *Inſt. Q. M J. P. P. S. l.* 28. *ff. de Adoption.* Sed quid? an omnibus, qui liberos in poteſtate habent, emancipare eos licuit? Etiam mutis & ſurdis? Diſtinguendum videtur; Vel de Antiquiſſima illa, quam ex Lege Regia & Decemvirali *ſupra* repetebamus, emancipatione quæritur, vel de ea, quam Prudentum poſtea introduxit interpretatio; Si de hac; iterum dicendum, aliud olim, aliud recentiore obtinuiſſe ætate.

§. II.

Progreſſus juris. An & furioſi?

LEX Regia & Decemviralis, uti dictum, trinam tantum, ut filius liber a patre fieret, poſtulabat venditionem; Neque addebat, ſolemnem, nec ne; Hinc nihil obſtabat, quo minus mutus vel ſurdus hæc omnia, ſive per ſe, ſive per alium, peragere poſſet, certo, quod, qui neque expreſſe, neque tacite prohibetur, is omnino ad emancipandum ſit admittendus; Argumento quoque ſit PAULLUS, cujus in *l.* 48. *de O. & A.* hæc leguntur verba: „ In „ quibuscunque negotiis ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, iis „ etiam ſurdus (addo & *mutus* ob paritatem rationis) intervenire poteſt, „ quia poteſt intelligere & conſentire, veluti in locationibus, conductioni- „ bus, *emtionibus* & cæteris. „ Conf. *l.* 124. *de R. J.* Poſtea vero, cum veræ illæ, & ſimplicitati juris Gentium convenientes venditiones non amplius obtinerent, ſed earum in locum Prudentum interpretatione mancipationes imaginariæ verborum ſolemnitate perficiendæ ſucceſſiſſent, ſimul quoque emancipandi poteſtas *mutis & ſurdis*, quorum alter eloqui, alter exaudire ea non poterat, vi ipſa adimi cœpit; Attamen juris hic rigor progreſſu temporis ita mitigari ſolebat, ut, quæ ſummo quidem jure invalida eſſet emancipatio, ea benigna ſuſtineretur interpretatione; Patet hoc *arg. l.* 29. *de Adopt.* ubi CALLISTRATUS JCtus: „ Si pater naturalis loqui quidem non poſſit, alio ta- „ men modo, quam ſermone, manifeſtum facere poſſit, velle ſe filium in „ adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac ſi jure facta eſſet. „ Loquitur Calliſtratus, fateor, tantum de muto, in *adoptionem dante*, ſed cur

 illud

Digitized by Google

illud non æque de *emancipante* intelligatur, idoneam non video cauſam, præſertim cum unica ratio, cur in adoptionem datio a muto facta ipſo jure abſque confirmatione non valeret, in eo fuerit poſita, quod, uti emancipatio, ita & adoptio verba requireret ſolemnia, & per imaginarias venditiones eſſet celebranda. vid. *l. ult. C. de Adoption.* Poſtea denique & ipſo jure valere cœpit emancipatio a muto ſurdove facta, cum enim a Conſtantino in *l.* 1. *C. de Form. & impetr. ſubl.* juris formulæ aucupatione ſyllabarum inſidiantes cunctorum actibus eſſent ſublatæ, & verba ſolemnia, licet non dicerentur, pro dictis acciperentur [a], ratio, quæ ſurdum & mutum prohibebat, in totum ceſſare cœpit, unde, ab eo tempore emancipationem a muto ſurdove factam *ipſo jure* fuiſſe validam, perquam fit veroſimile, niſi quis dicere malit, Celſi ætate *ſurdis* hoc jam conceſſum fuiſſe *arg. l.* 1. *ff. Qui & a quibus manum.* ad quam, ſi lubet, vide Cl. SCHULTINGIUM *in not. ad Paullum L.* 4. *Sent. T.* 12. §. 2. *Furioſos* denique quod attinet, nec eos emancipare potuiſſe, niſi forte in dilucidis intervallis, non eſt, quod dubitemus; emancipatio enim a patre *volente* peragitur, furioſi vero nulla voluntas eſt, auctore Pomponio in *l.* 40. *de R. J.* Conf. *l.* 124. *cod.* ibique Interpretes [b]. Hactenus de iis, qui emancipare poſſunt.

§. III.

[a] De ſua ætate hoc affirmat HERMOGENIANUS in *l.* 23. de *Manum. vind.* reſpiciens, ſi vera conjicit Cl. SCHULTINGIUS *ad Paullum L.* 4. *Sent. T.* 12. §. 2. ad all. Conſtantini Imperatoris Conſtitutionem: Neque enim aſſentiendum videtur JAC. GOTHOFREDO ad *l. un. C. Theod. de omiſſa action. impetr.* vel GEORG. BEJERO *in Præfat.* quam Brummerianis præmiſit, *pag.* ſi numeres, 13. falſo Conſtantini nomine *all. l.* 1. *C. de Form. & impetr. ſubl.* ſuperbire exiſtimantibus, hoc præſertim argumento, quod in pluribus negotiis ad Theodoſium uſque Juniorem formulæ adhuc ſuperfuerint; Abunde quippe eos jam refutavit BOKKELMANNUS *Proœm. Tract. de Action.* §. 11. & 12. quem vide, ſi placet.

[b] Inter eos, qui emancipare non potuerunt, CHR. ULR. GAUPEN *in Tract. de Uxor. Rom. C.* 3. §. 6. refert quoque patres, qui filiis permiſerunt, ducere uxores futuras ſacrorum & bonorum participes, hac ratione, quod per emancipationem conventio in manum dirimeretur, atque uxor jure ſui heredis, ſacrorum & bonorum communione fraudaretur; Sed vereor, an recte; GAJUS certe *in Coll. LL. Moſ. & Rom. T.* 16. §. 2. de *filio*, poſtquam uxor in ejus manum convenerat, *emancipato* agere videtur, cum ait: *Sed ita demum erit ſua heres*, (nurus ſocero ſuo,) *ſi filius, cujus in manu erit, dum pater moritur, in poteſtate ejus non ſit*; puta, propter emancipationem a patre factam.

Digitized by Google

§. III.

Qui emancipari potuerint? An & quando inviti?

SEQUITUR, qui emancipari poſſint; Ii, ut *ſupr.* §. 1. jam monitum, ſunt liberi cujuscunque ſexus vel gradus, naturales vel adoptivi; Etiam uxores, quæ conventione in manum *filiæfam.* erant factæ. vid. CHR. ULR. GRUPEN *de Uxor. Rom. C.* 3. §. 20. 21. Reſtat, ut inquiramus, an & quando *inviti* emancipari potuerint? Et primo quidem nullum eſt dubium, quin antiquioribus temporibus, quibus ſumma illa patrum in liberos obtinebat poteſtas, *invitorum* emancipatio indiſtincte jure fuerit facta *arg. l.* 21. *de R. J.* Conf. BACHOVIUS *ad πρῶτα ff. p.* 262. & B. THOMASIUS *Diſſ. de Uſu Pract. Tit. Inſt. Q. M. J. P. P. S. C.* 1. §. 17. Contra certum quoque videtur, neque ex Anaſtaſii, neque ex Juſtiniani Conſtitutione licitam fuiſſe emancipationem, niſi emancipandorum ſive expreſſo ſive tacito accedente conſenſu, vid. *l.* 5. *C. de Emanc. lib.* & *Nov. LXXXIX. C.* 11. *pr.* De tempore intermedio quæritur; Primus, de quo conſtat, conſenſum emancipandi fuiſſe requiſitum, expreſſe teſtatur PAULLUS, ex cujus *L.* 2. *Sent. T.* 25. §. *ult.* hæc adſcribo verba: „ Filiusfamilias emancipari invitus non cogi„ tur [a], „ quod tamen dudum ante Paullum verum fuiſſe, colligo ex fragmento CELSI in *l.* 5. *de Adopt.* ubi: „ Sin autem a patre dantur in adop„ tionem, in his utriusque arbitrium ſpectandum eſt, vel conſentiendo, vel „ non contradicendo, „ tuto enim quin & hoc loco ab adoptione ad emancipationem argumentari liceat, vix dubitem, cum utroque modo patria ſolvatur poteſtas.

§. IV.

Conjecturæ de conciliatione §. 3. *Inſt. de adopt. & l.* 132. *de V. O. cum loco Pauli ſent. L.* 2. *T.* 25. §. *ult. Thomaſii error.*

CÆTERUM his, quæ de Celſi & Paulli ætate diximus, graviſſime obſtant §. 3. *Inſt. de Adopt.* & *l.* 132. *pr. de V. O.* Prior locus indicio eſt, impuberem arrogatum non conſentientem tantum, ſed & invitum, emanci-

 pari

[a] Obiter moneo in Editione Sichardi Baſileenſi anni 1528. contrario plane ſenſu legi *cogendus eſt*, ubi tamen in margine adſcriptum *non poteſt.* Vid. Cl. SCHULTINGII *Jurisprud. Antejuſtin. p.* 934.

Digitized by Google

pari ab arrogatore potuiſſe; Quo enim tenderet cauſſæ cognitio, an dignus eſſet emancipatione, cujus ibi meminit Juſtinianus? Quo onus illud quartæ bonorum impuberi ſine juſta cauſa emancipato relinquendæ arrogatori impoſitum, ſi *invitus* emancipari non potuiſſet? Ipſi utique in emancipationem conſentienti nulla facta fuiſſet injuria, ob quam arrogator in pœnam teneretur. Alter locus ex PAULLI *lib. XV. Quæſtionum* deſumtus argumentum præbet, Paulli adhuc ætate filium adoptivum etiam *invitum* emancipari potuiſſe; neque ſufficit reſponſio B. THOMASII *ſæpius cit. Diſſ. C.* 1. §. 17. *not. ad lit. c. falſo ſupponi* ſtatuentis, quaſi promittens in *all. l.* 132. *de V. O.* ipſum filium in patriam ſuſceperit poteſtatem; Non, inquam, hæc ſufficit, quippe quam vel ipſa *legitimæ adoptionis* mentio eodem loco facta ſatis ſuperque refutat. Conf. JAC. CUJACIUS ad *all. l.* 132. *de V. O.* Aliter conciliationem tentat BACHOVIUS *ad* Πρῶτα *p.* 262. & *in Comm. ad* §. 7. *Inſt. Q. M. J. P. P. S.* quem ſequitur Cl. SCHULTINGIUS *in not. ad Paullum Sent. L.* 2. *T.* 25. §. *ult.* Me quod attinet, ſubdubito, an non potius diſtinguendum ſit adoptivorum inter & naturalium emancipationem, ita ut *hi* quidem Celſi & Paulli ætate *inviti* emancipari non potuerint, *illi* contra potuerint etiam Juſtiniani adhuc ævo. Hanc ſane conjecturam præter *all.* §. 3. *Inſt. de Adoption.* juvat *l. pen. C. pr. de Adopt.* ubi Juſtinianus cauſam redditurus, cur, adoptione ab extraneo facta, adoptatum in ſacris patris naturalis manere voluerit, ita infit, ſtatim poſt initium: „ Et iterum aliud vitium erat exortum; Si enim poſt patris naturalis obitum, pater adoptivus per emancipationis modum jus adoptionis diſſolviſſet, nulla ſpes ei remanebat, neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia conſtitutus, neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familia exemtus eſt; Ideo talem dubitationem reſecantes, & tale vitium corrigentes ſancimus, „ & paulo poſt: „ Cum enim tanta fragilitas eſt adoptionis, ut poſſit in ipſo die, & filius fieri, & extraneus per emancipationem inveniri, quis patiatur jura patris naturalis nexu Divino copulata ludibrio defraudari? „ Sane, ſi filius adoptivus non niſi volens emancipari potuiſſet, vix erat, cur vitio reputaſſet, & nova ſanctione corrigendum cenſuiſſet Juſtinianus, quod adoptatus, ſed poſt mortem patris naturalis emancipatus, utriusque patris ſucceſſione excideret; Certo, filium adoptivum in emancipationem conſentiendo ſua culpa hoc incommodum, atque damnum ſentire; *Quod quis autem ex culpa damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire*, teſte POMPONIO in *l.* 203. *de R. J.* Pluri-

Pluribus conjecturæ firmandæ ſubſidiis nunc quidem deſtituor, cui hæc non ſuffecerint, is amplectatur BACHOVII & Cl. SCHULTINGII conciliationem; Nullus ego refragabor, modo commodam ſanctionis Juſtinianeæ in *all. l. pen. C. de Adopt.* reddiderit rationem [a].

§. V.

Cur invitorum, maxime naturalium, rarior fuerit emancipatio?

HACTENUS, an & quando inviti emancipari potuerint? diſputavimus; Nunc addimus, rariores forte fuiſſe caſus, quibus *inviti* (naturales præſertim) emanciparentur, cum a parentibus ſatis plerumque emancipatis proſpectum fuerit, nec in egeſtate degere cogerentur, unde emancipatio filiorum intuitu favorabilis potius, quam odioſa habebatur, quippe quos a jugo patriæ poteſtatis liberatos ſui juris conſtituebat; Hinc mirum non eſt, pro beneficio eam & honoris additamento habitam, inque ejus remunerationem tertiam bonorum filiifamilias partem ex jure veteri, ex Juſtiniani vero Conſtitutione dimidium uſusfructus patri emancipatori fuiſſe præſtitum. Vid. §. 2. *Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.* Hinc Anaſtaſius imperator in *l. 5. C. de Emanc. lib.* eam *liberalitatem in filios collatam*; Hinc Valentinianus, Valens & Gratianus ejus reſciſſionem *damnum immeritæ libertatis* vocant in *l. un. C. de ingrat. lib.* Hinc quoque Diocletianus & Maximianus in *l. 4. C. de Emanc. lib.* in alterius injuriam *beneficia* tribui exiſtimant, ſi parens invitus emancipare cogatur; Hinc denique Conſtantinus in *l. ult. §. ult. C. de Sentent. paſſ. & reſtit.* filios per patris deportationem ſui juris factos ab eo Principali indulgentia reſtituto emancipationem petere vult, *ut libertatem non damnationis, ſed* LENITATIS *paternæ teſtem habeant.*

§. VI.

[a] Forte etiam, non ſine ratione, quis ſuſpicari poſſet, locum PAULLI *L. 2. Sent. T. 25. §. ult.* a recentiori manu corruptum, & ſecundum Sichardi editionem Baſileenſem contrario plane ſenſu eſſe accipiendum, præſertim cum Idem PAULLUS in *all. l. 132. pr. de V. O.* ubi plenius hanc rem tractat, innuere videatur, non adoptivos tantum, ſed & naturales invitos ſua ætate emancipari potuiſſe; dicens *in medio pr. all.: Hæc* (exheredare & emancipare) *enim pater circa filium ſolet facere; igitur non aliter eum, quam ut filium obſervavit,* & paulo poſt *in fin. pr. Utitur* (pater filium emancipans) *patrio jure.* Quæ ſi vera, vix dubitandum foret, quin ad Anaſtaſii uſque tempora *invitorum* emancipatio indiſtincte fuerit licita; poſt Anaſtaſium vero *naturalium* emancipandorum conſenſus, niſi infantes eſſent, ſit requiſitus, non item *adoptivorum* per *all. l. pen. pr. C. de Adopt.* & *§. 3. Inſt. eod.* Prior tamen conjectura magis placet propter Celſi fragmentum in *l. 5. de Adopt.*

§. VI.

An invitus pater emancipare cogatur? Marciani mens in l. 31. de Adopt. Exceptiones ab all. 31. quas vulgo DD. ſtatuunt. Prima & ſecunda exploſa. Tertia admiſſa.

Coronidis loco addere lubet, an & quibus caſibus parens *invitus* emancipare cogatur? Ullos dari negat Marcianus in *l.* 31. *de Adopt.* „ Non poteſt filius, inquit, qui eſt in poteſtate patris, *ullo modo* compel- „ lere eum, ne ſit in poteſtate, ſive naturalis, ſive adoptivus; „ quod tamen non ſine limitatione quadam accipiendum eſſe, præter §. *ult. Inſt. Q. M. J. P. P. S.* (ubi eſt: *ullo pene modo*) docet non tantum Idem Marcianus in *l.* 33. *de Adopt.* ex eodem lib. 5. Regularum deſumta, ſed & Papinianus, cujus in *l.* 8. *fin. Unde liberi* hæc exſtant verba: „ Nec „ *facile* pater emancipare filium cogi poterit; „ ipſa ſatis indicantia, dari caſus, quibus pater *invitus* cogitur; Quinque vulgo ſtatuunt DD. ad all. §. *ult. Inſt. Q. M. J. P. P. S.* ſequentibus comprehenſos verſiculis:

Si genitor ſævus ſit; Proſtituatve pudorem

Natæ; Aut pupillo forſan damnoſus adoptet;

Legatum; Aut nummos capiat ſi hac conditione;

Invito ſolvi poterit genitore poteſtas.

Omnes explodit B. Thomasius *ſæpius cit. Diſſ. C.* 1. §. 15. & §. 16. *lit. a.* Nos nec *huic*, nec *illis* calculum adjicimus; Videamus de ſingulis. *Primus*, quem ex *l. ult. Si a par. quis. man. ſit* hauriunt DD. inter exceptiones a regula *l.* 31. *de Adopt.* quin immerito referatur, dubitare non ſinit ipſa *l. ult. all.* etenim quod ibi ſtatuitur, cum ſpeciale contineat privilegium, ad exemplum trahendum non eſt, *arg.* §. 6. *fin. Inſt. de J. N. G. & C.* niſi quis dicere malit, Juſtinianum *all. l. ult.* eam in ff. referendo, vim juris generalis tribuiſſe, quo ſenſu non admodum refragabimur. *Secundo caſu*, quem ex *l.* 12. *C. de Epiſcop. audient.* probant, *ipſo jure* potius, quam per emancipationis actum patriam ſolvi poteſtatem, patebit, ſi cum *all. l.* 12. *C.* jungamus *l.* 6. *C. de Spectaculis* (lib. II. Tit. 40.) unde *d. l.* 12. excerpta videtur. Conf. B. Thomasius *l. c.* *Tertius* a regula *l.* 31. *de Adopt.* totidem fere verbis a Papiniano & Marciano in *l.* 32. & 33. *de Adopt.* excipitur, ac per conſequens merito a DD. inter exceptiones refertur; Nam quod *alii* dicunt,

patrem

patrem adoptivum tum non cogi ad emancipandum, ſed arrogationis effecta tantiſper in diſpenſo fuiſſe, nullius eſt momenti, cum ex *all. ll.* 31. & 32. conſtet, emancipationem ab arrogatore fuiſſe faciendam; manifeſto indicio, arrogationem plenum jam habuiſſe effectum.

§. VII.

Item quarta. Thomaſii error. Verus l. 114. §. 8. *de leg.* 1. *& l.* 92. *de Cond. & Demonſtr. ſenſus. Paulli mens. L.* 4. *ſent. T.* 13. §. 1. *Cujacii error.*

Plus difficultatis habet, quid de *quarto* dicendum ſit caſu? Si legatum vel hereditas ſub conditione, *ſi liberos emancipaverit*, relicta a patre fuerit agnita; Hoc quoque caſu patrem ad emancipandum cogi negat Thomasius, deceptus, ni ego fallor, pravo *l.* 114. §. 8. *de legat.* 1. & *l.* 92. *de Condit. & Demonſtr.* intellectu; & confuſione duarum ſpecierum toto cœlo diſcrepantium; Nimirum; Vel hereditas legatumve relinquitur, rogato per fideicommiſſum, *ut liberos ſuos emancipet*, herede ſeu legatario, vel, nulla fideicommiſſi mentione facta, emancipatio pro conditione adſcribitur; Priore caſu implere fideicommiſſum non cogitur pater, auctore Marciano in *all. l.* 114. §. 8. *de leg.* 1. *Sed, ſi liberos ſuos*, inquit, *emancipare rogatus fuerit* (heres,) *non cogitur hoc facere;* Qua ratione? Subtiliſſima, quam ſubjicit JCtus, dicens; *Poteſtas enim patria inæſtimabilis eſt;* Verbis obſcurioribus quidem, ſed ſenſu, opinor, plano, ſi conferantur hæc Juſtiniani ex §. 1. *Inſt. de Sing. reb. per fideic. rel.* „ Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quisquam „ rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit; nam quod am„ plius eſt, inutiliter relinquitur; „ Etenim in ſpecie, quam tractat Marcianus, omne, quod heres reſtituere, ut ita dicam, rogatus fuerat, (inæſtimabile quippe) amplius erat, quam quod ipſe ex teſtamento ceperat, & conſequenter totum inutiliter relictum; Atque hæc Marciani mens ex collatione noſtri §. 8. cum *præced.* §. 7. (ubi verba finalia *ſecundum vulgarem formam juris* ad ſequentem §. 8. cum Jac. Cujacio ad *Paullum L.* 4. *Sent. T.* 13. §. 1. referre nihil opus eſt. Vid. Ant. Augustinus *Emend. L.* 1. *C. ult. Tom.* 4. *Theſ. Jur. p.* 1459.) eorumque connexione per particulam adverſativam *ſed* elucere ſatis videtur; Neque aliud ſedit Ulpiano &, quem Ulpianus citat, Papiniano in *l.* 92. *pr. de Condit. & Demonſtr.* ubi: „ Si cui legatum fuerit relictum, isque rogatus ſit, liberos emancipare,

„ an cogi debeat manumittere? Et retineo, me dixiſſe, defici eos a petitione „ fideicommiſſi; Papinianum quoque libro nono Reſponſorum ſcribere refe- „ rebam, non eſſe cogendum emancipare filios; „ Eadem, ni fallor, ratione; Stricta quidem illa, & ſubiniqua, de jure vero reſpondentibus omnino obſervanda; „ Neque enim, ut ULPIANUS ſubjicit, Prætor fideicommiſſa- „ rius eos ad libertatem tuetur, ut ſervos; „ Quia vero aliud poſtulabat æquitas, & teſtator, ſi talem legatarii prævidiſſet perfidiam, vix legaturus videbatur; hinc idem ULPIANUS addit: „ Arbitror tamen extra ordinem „ debere conſtitui, eum, qui agnovit id, quod ſibi relictum eſt, hac con- „ templatione, ut liberos ſuos emanciparet, cogendum emancipare; Ne- „ que enim debet circumveniri teſtantium voluntas; „ Ita juris erat, ſi heres vel legatarius per fideicommiſſum, liberos ſuos emancipare, rogati erant; Sed an idem obtinebit, ſi quis ſub emancipandi conditione heres inſtitutus, legatove honoratus hereditatem vel legatum agnoverit? Non dixerim; Reclamante quippe PAULLO *Sent. L.* 4. *T.* 13. §. 1. Verba PAULLI: „ Ea „ conditione heres inſtitutus, *ſi liberos ſuos emancipaverit*, *omnimodo* eos eman- „ cipare cogendus eſt; Pro conditione enim hoc loco emancipatio videtur „ adſcripta; „ Nec in contrarium me movet CUJACIUS, qui *in not. ad all. Paulli loc.* de extraordinaria hæc accipit coactione, quaſi ſecundum vulgarem formam juris, omiſſa conditione, hereditatem amplecti heres potuiſſet; Non patiuntur hanc interpretationem *l.* 13. *de Condit. Inſtit. l.* 41. *l.* 55. *l.* 56. *de C. & D. l.* 5. §. 2. *l.* 7. §. 1. *Quand. dies leg.* & aliæ plures; Quin imo ipſe ULPIANUS in *ſupr. cit. l.* 92. *de C. & D.* id quod PAULLUS dicit, *ordinario jure* verum eſſe, ſatis ſuperque monſtrat; Is enim, cum dixiſſet, arbitrari ſe, fideicommiſſo, ut emanciparet, rogatum, ſe relictum agnoviſſet, extra ordinem emancipare cogendum, pergit: (diverſam ſubjiciens ſpeciem, ad cujus exemplum prior illa extra ordinem erat exigenda) „ Sic de- „ nique hoc accipiendum, quemadmodum, ſi ſub conditione liberorum eman- „ cipandorum ei fuiſſet legatum, vel ita relictum, ut eos emanciparet; „ Innuens nimirum, eo caſu certi, & ordinarii eſſe juris, ad emancipandum cogi legatarium.

§. VIII.

Mota contra explicationes ſuperiores objectio remota.

VERUM una, ne quid diſſimulem, iſti, quam dedimus, legum conciliationi atque interpretationi, obſtat difficultas, in hoc potiſſimum conſiſtens,

ſiſtens, quod heres vel legatarius tum ad emancipandum non cogitur, quippe quibus integrum haud dubie eſt, hereditatem legatumve aut repudiare, aut adire & agnoſcere; Prius ſi maluerint, conditionem eſſe implendam, nemo ſanus dixerit; Sin poſterius, ſponte ſua conditioni parent, non coacti, ſiquidem, antequam conditio impleatur, neque hereditatis aditioni, neque legati agnitioni detur locus, per textus *praced.* §. ad refutandum Cujacium citatos. Hic ut removeatur ſcrupulus, reſpondemus, coactioni, de qua egimus, tum locum eſſe, cum heres vel legatarius de adeunda hereditate vel legato agnoſcendo & conditione implenda voluntatem jam declaraverit, & deinceps pœnitudine ductus conditioni ſtare detrectet, quod favore libertatis forte receptum fuit; Addo, quod legatarii reſpectu facultatem quoque habeat coactio, ſi heres, fidem ejus de conditione mox implenda ſecutus, legatum ipſi in anteceſſum præſtiterit; Atque ſecundum hæc accipimus Paullum & Ulpianum *ll. cit.*

§. IX.

Quinta exceptio vera quidem, ſed aliunde, ac vulgo faciunt, probanda. Genuina l. 1. §. 3. Si a par. quis manum. ſit. ſpecies. Thomaſii error.

Quintus denique caſus eſt: Si pater pecuniam capiat, ea conditione, ut filium emancipet; Probant hunc ex *l. 1. §. 3. Si a par. quis manum. ſit;* Ubi ULPIANUS: „ Si parens vel accepit pecuniam, ut emanciparet, vel „ poſtea vivus in eum filius, quantum ſatis eſt, contulit, ne judicia ejus in- „ quietet, exceptione doli repellitur. „ Verum enim vero, uti nullus dubitem, quin pater, qui, accepta pecunia, promiſit, ſe filium emancipaturum, vel invitus ad id cogatur propter contractum innominatum *do ut facias*, & *inſignem libertatis favorem*, argumentoque eorum, quæ *ſupr.* §. 7. de patre propter legatum vel hereditatem agnitam cogendo diximus, ita contra certiſſimus ſum, nihil minus hac quidem lege probari; Ponamus ſpeciem, & res erit liquida: Pater, accepta pecunia, emancipavit filium, Emancipatus, condito teſtamento præterit patrem [a], Quæritur, an parens, tanquam

pa-

[a] Ita malim ſpeciem confingere, quam cum THOMASIO exiſtimare, agere Ulpianum de patre, qui, pecunia, ut filium emanciparet, accepta, conditioni non paruit, & poſtea huic filio

patronus, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittendus ſit? Negat hoc ULPIANUS, dicens: *exceptione doli repellitur* (puta, *ab heredibus ſcriptis*); haud dubie, quia ceſſabat hoc caſu æquitas Edicti, quæ moverat prætorem, ut ad contra tabulas emancipati bonorum poſſeſſionem patrem admitteret. Vid. *all. l.* 1. *pr.* Item, quæ eſt altera hujus §. ſpecies: Pater proprio motu atque ex lenitate paterna filium emancipat; Deinceps hic filius, præterito patre, teſtamentum condit; Sed vivus tamen tantum pecuniæ ipſi repræſentat, quantum ſatis eſt, ne judicia ejus (ultimam voluntatem) inquietet; Quæritur, an hoc caſu pater contra tabulas bonorum poſſeſſionem cum effectu petere poſſit? Reſpondet ULPIANUS, pariter ac in ſpecie antecedente, *exceptione doli repellitur* (*ab heredibus ſcriptis*, quod a THOMASIO non intellectum merito mireris,); dolo enim agere videbatur, evertere ſtudens teſtamentum ejus, qui, quantum ſatis erat, vivus in eum contulerat, ne judicia inquietaret. *arg. l.* 56. §. *ult. ad Leg. Falcid.* Ecce, quis hinc non videt, in utraque, quam poſuimus, ſpecie ne verbulum quidem de patre ad emancipandum cogendo, licet vulgo id inde eliciant DD. a JCto tradi? Genuinas autem nos poſuiſſe ſpecies, totum, ni fallor, *all. l.* 1. contextum conferenti abunde patebit.

§. X.

Clauſula.

SEQUEBATUR nunc tractatus de *effectis emancipationum* ſecundum diverſas imperii Romani ætates, ſed nimium forte Academicæ Diſſertationis terminos nunc quidem egreſſi, quæ ſuperſunt, nova fortaſſe dabimus occaſione; Et, ſi placuerint, quas edimus nugas, ad alia dehinc audenda calcar erit additum; ſin diſplicuerint, & temeritatis videatur opus, juvenem, eumque ne mediocriter quidem doctum, tanta in aliorum refutandis opinionibus uti libertate; Sciat æquus rerum æſtimator, in cauſa fuiſſe, tum honeſtum illud veri indagandi ſtudium, tum etiam vanum an juſtum, quem fovimus, metum, ne de Satiricorum grege aliquis nobis applicaret HORATII illud ex *L.* 1. *Ep.* 3. „ Quid

morienti patriæ poteſtatis jure ſuccedere cupit; Refragatur enim, quod pace Thomaſii dixerim, non Inſcriptio tantum Tituli, verum etiam, quod filiusfam. non emancipatus, ſalvis Romani juris principiis, nullo modo potuiſſet condere teſtamentum, quod tamen jure fuiſſe conditum ipſe textus monſtrat.

„ Quid mihi Celſus agit? monitus, multumque monendus,
„ Privatas ut quærat opes, & tangere vitet
„ Scripta, Palatinus quæcunque recepit Apollo:
„ Ne, ſi forte ſuas repetitum venerit olim
„ Grex avium plumas, moveat cornicula riſum
„ Furtivis nudata coloribus.

Interim tamen B. L. non quis dicat, ſed quid dicatur, conſideret, nam, ut noſtrum faciamus Ciceronis illud ex *Philipp.* 7. „ *Summi Gubernatores*, „ in magnis nonnunquam tempeſtatibus a *Vectoribus* etiam admoneri ſolent.

TANTUM.

PARS ALTERA.

SUMMARIA.

INſtituti ratio. II, III. *Emancipatus minimam capitis deminutionem patitur. Cur? Alia Pauli, alia eorum qui Pandectas compilarunt in* l. 3. §. 1. de Cap. min. *mens. Rationis a Paulo redditæ verus ſenſus. Thomaſii & Vinnii opinio rejecta. Cur in* pr. Inſt. de Cap. min. *capitis minutio ſimpliciter dicatur* prioris ſtatus mutatio? IV. *Civiles actiones ante emancipationem contra emancipatum competentes exſtinctæ. Cur? Eædem Prætoris Edicto reſtitutæ.* V, VI. *Hæc reſtitutio emancipatis non profuit. Cur? Duarenus refutatus.* VII. *Non intra annum utilem tantum, ſed poſt multos quoque annos creditoribus contra emancipatos reſtitutionem indulſit Prætor. Noodtius refutatus.* VIII. *Aliud Prætoris Edictum de beneficio competentiæ emancipatis indulgendo.* IX. *Uſus quoque & uſusfructus emancipatione peremtus ante* l. pen. C. de Uſufructu. X. *Cur? Dicta conſtitutio de uſu quoque intelligenda.* XI, XII. *De ſpeciebus peculiorum, ex quibus dicta jura emancipatione amittebantur.* XIII. *Emancipationis in ſucceſſione ab inteſtato effectus celebris. Connanus, Gœddæus & Aleander refutati.* XIV. *Emancipationis in tutela legitima ſecundum temporum diſtinc-*

diſtinctionem effectus. Triboniani vel alterius cujuſcunque emblema in l. 4. C. de leg. tut. *detectum.* XV. *Emancipationis effectus in parentum & fiduciaria tutela.* XVI. *Emancipatus liberto non per omnia aſſimilatus fuit. In poteſtatem tamen propter ingratitudinem inſtar liberti revocari potuit. Conjectura ad* l. un. C. de Ingr. lib. *Cujacius & D. Gothofredus refutati.* XVII. *Brevis recenſio multorum effectuum, qui ex emancipatione, quatenus eſt ſolutio juris patrii, fluunt.* XVIII. *Peculium & actio de peculio emancipatione ſummo jure peremta. Cur? A Prætore tamen intra annum utilem conceſſa.* XIX. *Præmii ex bonis emancipati maternis pro emancipatione præſtandi origo & ratio.* XX. *Illud ad bona materni generis per* l. 6. & 7. C. Th. de Bon. Mat. *extenſum non videtur. Contius refutatus. Præſtari tamen ex iis jam debuit ante* l. 3. C. de Bon. mat. *Subſcriptio* all. l. 3. *emendata.* XXI. *Idem præmium ex lucris nuptialibus & ſponſalitiis præſtari debuit ex Theodoſii conſtitutione in* l. 2. C. de Bon. quæ lib. XXII. *Quid novi Juſtinianus conſtituerit?* XXIII. *A Theodoſii & Valentiniani temporibus aliquod etiam præmium ex bonis maternis & materni generis jam emancipatis obvenientibus præſtandum fuit. Cur? Scipio Gentilis notatus.* XXIV. *Concluſio operis.*

§. I.

QUIN inter ejus, qui juri operam navare cupit, officia haud infimum obtineat locum, ut non in nuda *antiquarum*, quas Imperator vocat, *fabularum* cognitione ſubſiſtat, ſed ut, quid quæque ſcrupuloſæ antiquitatis pars ad genuinum juris Romani intellectum adferat momenti, quosve effectus producat legitimos, attento ſcrutetur animo, nemo, opinor, dubitabit facile; Hoc certe ego conſiderans, haud inconveniens fore duxi, ſi quod ſuperiore anno in antiquis emancipationum, ut ita loquar, fabulis exponendis impendi ſtudium, idem & nunc adhiberem in illuſtrandis earum effectibus præcipuis per totum, qua late patet, jus Romanum hinc inde diſperſis: Neque vero hic eadem, qua in priore parte uſus fui, methodo procedere lubet, ſed de tribus, quas vulgo ſtatuunt, emancipationum ſpeciebus mixtim agere conſultius videtur, licet enim in ſingulis earum aliæ atque aliæ re ipſa intervenerint ſolemnitates, iſta tamen ſolemnium mutatio, propter fictionem juris, de qua egi *Part.* 1. *C.* 4. §. 7. parum, aut nihil, quod ad effectus attinet, intulit diſcriminis; Antiquiſſimam ſpeciem, cujus ritus ex conjectura tradidi *l. c. C.* 2. ſciens hac in parte prætereo, cum quid illa produxerit effec-

Digitized by Google

effectuum præter iſtum, quem *loc. cit.* §. 6. jam exhibui, propter monumentorum defectum vix ac ne vix quidem definire me poſſe ſentiam; Ejus loco alios quosdam ſubjiciam effectus, tribus quidem iſtis emancipationum ſpeciebus æque communes, ſed ex ritu tamen ſolemni minus commode petendos.

§. II.

INTER eos autem, qui ex ſolemni emancipationis ritu, quem *Part. I. cap.* 3. expoſui, profluunt, effectus ſuo quodam jure primo loco referri meretur *minima capitis deminutio*; Hanc certe emancipatis in emancipatione non tantum *legitima*, ſed & *Anaſtaſiana* atque *Juſtiniana* accidiſſe, idque propter ſervilem, in quam per mancipationes jurisve fictiones redigi videbantur, conditionem, dubitare nos non ſinit *l.* 3. §. 1. *de cap. min.* ubi hæc leguntur verba: „ Emancipato filio & cæteris perſonis capitis minutio manifeſto accidit, cum emancipari nemo poſſit, niſi in imaginariam [a] ſervilem cauſam deductus. „ Et licet THOMASIUS *in ſcholio ad B. Huberi Præl. ad Tit. Inſt. de cap. min.* §. 4. ſe hanc PAULLI rationem *non curare* dicat, VINNIUS autem *in Comm. ad* §. 3. *Inſt. de cap. min. n.* 3. eam, ſi non imaginariam, certe minus adæquatam, atque definitioni in *l. ult. fin. eod.* propoſitæ parum convenientem eſſe exiſtimet, nos tamen, eam optimam eſſe, nec aliter loqui Paullum potuiſſe, pronuntiare non veremur.

§. III.

NIMIRUM inter Veteres aliquando dubitatum videtur, an ſola prioris ſtatus ſive familiæ mutatione capitis minutio accideret, an vero requireretur mutatio *in deterius*; Prius diſputatione fori placuiſſe innuit PAULLUS, tum in *all. l.* 3. *pr.* dum ita ait: „ Liberos, qui arrogatum parentem ſequuntur, „ *placet* minui caput, cum in aliena poteſtate ſint, & cum familiam muta-

„ verint, „

[a] Imago hæc ſervitutis aliunde oriebatur, ſi mentem PAULLI, (ex cujus *libro II. ad Edictum all. l.* 3. eſt deſumta) aliunde, ſi eorum, qui Pandectas compilarunt, ſpectemus: Paullus enim ad *mancipationes* reſpicit *ſolemnes*, quæ in emancipatione legitima requirebantur; Compilatores contra Pandectarum ad fictionem, per quam poſt Anaſtaſii & Juſtiniani conſtitutiones eædem interveniſſe fingebantur.

„ verint, „ tum etiam in *l. ult. fin. eod.* ubi minimam capitis deminutionem definiturus, „ cum & libertas, inquit, & civitas retinetur, *familia tantum mutatur*, minimam eſſe capitis deminutionem *conſtat* [a]. JCtos certe Veteres, cum Fori diſputatione litem aliqua de re eſſe compoſitam indicare volunt, verbis *placet*, *conſtat*, ſimilibusve uti ſolere, tum *alii* paſſim obſervarunt, tum etiam CHR. OTTO A BOEKELEN in eleganti opuſculo *de diverſis famuliis Vet. JCtorum cap.* 5. circa finem. Quia vero nemo unquam dubitaverat, quin is, cujus ſtatus in deterius mutabatur, quive in ſervilem cauſam redigebatur, capite minueretur, ideo PAULLUS in §. 1. *all. l.* 3. ſubjicit: „ Emancipato capitis minutio *manifeſto* accidit: „ Non dicit ſimpliciter, emancipato caput minui, ut de liberis arrogati in *pr.* affirmaverat, ſed addit *manifeſto*, ita ſc. ut nemo vel dubitaverit, vel dubitare poſſit, quin ipſis capitis minutio accidat. Cur vero *manifeſto?* Rationem reddit Paullus: „ Cum emancipari nemo poſſit, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deduc- „ tus; „ ut adeo mens ejus non ſit, ſine ſervili cauſa nemini accidere capitis deminutionem; ſed, ſi quis in ſervilem cauſam deducatur, tum ipſum adeo manifeſto caput minui, ut nullum ea de re dubium moveri poſſit.

§. IV.

PRÆTER hunc unum, de quo egimus, emancipationis effectum ex eadem ſervitutis imagine plures alii, velut totidem ex fonte ſuo rivuli, derivantur. Quid enim? Mancipatus inſtar ſervi pro *mortuo*, & *nullo* habebatur *arg. l.* 209. & *l.* 32. *de R. J.* adeoque, durante imaginaria illa ſervitute, in ipſum tanquam in perſonam ſervilem nulla civilis cadebat obligatio, *arg. l.* 22. *eod.* Exſtinctæ autem ſemel obligationes, nequidem poſt manumiſſio-

[a] Hæc forte cauſa eſt, cur JUSTINIANUS Cajum ſecutus in *pr. Inſt. de Cap. min.* & ex eo THEOPHILUS *in Paraphr. ad all. pr.* capitis deminutionem ſimpliciter definiant, quod ſit *prioris ſtatus mutatio* non addito, *in deterius*; Et licet *alii*, Theophilum contrarium ſenſiſſe ſtatuant, illud tamen ex ſecunda ejus definitione, quam *l. c.* ſubjicit, evinci minime putem; Etenim verba ἀμείβον ἤτοι ἐλαττῶν vel idem plane ſignificant, & τὸ ἐλαττοῦσθαι eodem ſenſu a Theophilo ſumitur, quo *minuere* ap. Latinos uſurpari multis exemplis docuit GUIL. FORNERIUS *L.* 1. *Sel.* C. 26. vel, ſi mavis, ad ſummum nihil aliud vult Theophilus, quam capitis deminutionem fieri vel ſola ſtatus mutatione, vel mutatione in deterius.

Digitized by Google

miſſionem reviviſcebant, cum alius plane homo videretur emancipatus ab eo, qui fuerat prius *arg. l.* 98. §. 8. *de ſolut. l.* 27. *fin. de Adim. vel transfer. leg.* Hinc, juris rigore inſpecto, civiles obligationes [a] quibus ex negotio ante emancipationem geſto creditoribus ſuis obſtrictus fuerat emancipatus, in univerſum perimebantur: Ita, inquam, juris rigore inſpecto; Aliud longe ſuadebat æquitas & naturalis ratio, quam cum civilis ratio corrumpere non poterat §. *ult. Inſt. de Leg. agn. tut.* certum quidem erat, naturalibus obligationibus etiam poſt emancipationem adſtrictum manere emancipatum *l.* 2. §. 2. *de Cap. min.* ſed nullam iſtæ actionem civilem in foro producere poterant; Prætor ergo, uti ſemper, ita hic æquitati unice ſtudens Edicto promiſit, ſe perinde in emancipatos judicium daturum, ac ſi nulla emancipatio interveniſſet: Teſtis hujus rei locuples eſt Ulpianus, ex cujus lib. XII. ad Edictum in *l.* 2. §. 1. *de Cap. min.* ſequentia Prætoris verba referuntur: *Qui quæve, poſteaquam quid cum his actum contractumve ſit, capite deminuti deminutæve eſſe dicentur, in eos easve perinde quaſi id factum non ſit, judicium dabo.*

§. V.

Restituit ergo Prætor veterem, quæ ante emancipationem jam competierat, actionem, idque contra emancipatos; An etiam emancipatis? (nam & illas obligationes & actiones, quæ ipſis ex negotio ante emancipationem geſto competere videri forte poſſent, eodem modo & ob eandem rationem per emancipationem perimi oportuit) Silent Edicti verba modo ex Ulpiano relata; Unde dicendum, vel non integrum hac in parte ab Ulpiano proponi Edictum, vel emancipatis actiones non reſtitui; Prius Duareno placet

[a] Puta: quarum civilis præſtatio eſt, quæque non in facto ſed in jure conſiſtunt: *Eas enim obligationes, quæ naturalem præſtationem habere intelliguntur, palam eſt capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt. l.* 8. *de cap. min.* Et quæ in facto potius, quam in jure conſiſtunt, capitis deminutione interveniente, perſeverant, *l.* 10. *eod.* Conf. Jac. Cujacius *l.* 22. *Obſ. C.* 14. & *in Comm. ad Lib.* 11. *Paulli ad Edictum in expoſ. l.* 9. *de Cap min.* Ant. Faber *in Rational. ad all. l.* 8. 9. & 10. Item Cl. Schulting. quem Præceptorem honoris cauſa nomino, *in Enarr. Pand. Tit. de Cap. min.* §. 4. quorum eruditis obſervatis, quod addam, nihil habeo.

placet *in Comm. ad Tit. ff. de Cap. min.* (*Tom.* 1, *Op. p.* 142. *b.*) Sed, an eam in rem rationes habeat idoneas, aliis dijudicandum relinquo; Attamen non deſunt forte, quæ in contrariam ſententiam aliquem pertrahere poſſent; Quid enim? Nulla, quod ſciam, reſtitutionis actionum emancipatis faciendæ in fragmentis JCtorum hoc Edictum interpretantium fit mentio; Ne quidem in *l.* 8. & 9. *de Cap. min.* in quibus tamen Duarenus ſuæ conjecturæ fundamentum ponere videtur; Actio enim de dote, quæ ibi emancipatæ poſt emancipationem dari dicitur, non ideo datur, quia a Prætore reſtituta eſt, ſed potius quia obligatio, unde deſcendebat, utpote naturalem præſtationem habens per capitis deminutionem nullatenus fuerat ſublata: Accedit, quod filius in poteſtate conſtitutus olim omnia, etiam jura & actiones, patri acquirebat, ita ut ne momento quidem in perſona filii ſubſiſterent §. 1. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. acquir. l.* 79. *de A. vel O. H.* unde conſequens erat, filium emancipatione jura iſta & actiones nec amittere, nec proinde ex Prætoris reſtitutione recuperare potuiſſe; exceptis paucis quibusdam actionibus in bonum & æquum conceptis, quæ filio quoque familias dabantur, ſed capitis deminutione ne quidem perimebantur, atque ea propter hic in cenſum venire nequeunt. Vid. CUJACIUS *all. l. XXII. Obſ. c.* 14.

§. VI.

SED dixerit forſan aliquis; Fuerunt & alia quædam jura, actiones aliæ, quæ occaſione militiæ vel ſagatæ vel togatæ quæſitæ, vel ex Conſtantini Magni aliorumque Imperatorum Conſtitutionibus (de quibus deinceps agetur copioſius) ad filiosfamilias aut pleno jure aut proprietate tenus pertinuerunt; Hæc autem jura hæve actiones emancipatione ab emancipato amiſſæ Prætoris Edicto reſtitui potuerunt, ac proinde propter eandem æquitatis rationem reſtitutæ quoque videntur. Verum enimvero hos ego conſiderare velim, filiosfamilias plerumque volentes emancipatos eſſe, adeoque ſi quæ jura vel actiones emancipatione amitterent, volentibus hoc damnum, ſecus ac ipſorum creditoribus, contigiſſe; Talibus autem per in integrum reſtitutionem ſucurrere, a Prætoris intentione nimium quantum abhorruiſſe videtur; Et ſane, ſi actiones per emancipationem amiſſæ ex Edicto Prætoris emancipatis reſtitutæ fuiſſent, quo, quæſo, pacto Juſtinianus in *l. pen.* §. *ult. C. de Uſufr.* dicere potuiſſet? „ Sed neque per omnem capitis deminutionem hu„ jusmodi *detrimentum* (puta ut vel uſumfructum, vel actionem in id, ut

„ uſus-

Digitized by Google

„ uſusfructus conſtituatur competentem filiusfam. emancipatione amittat) im- „ minere noſtris patimur ſubjectis; „ Nullum enim Juſtiniani tempore ex hac cauſa ſubjectis ejus imminuiſſet detrimentum, ſi ex Prætoris beneficio emancipatis quoque actiones reſtitutæ fuiſſent; Conf. Ant. Faber *in Rational. ad l. 8. de cap. min.* qui nobiſcum quidem ſentit, ſed nullis argumentis ſententiam ſuam adſtruit.

§. VII.

Defendi hactenus integritatem Edicti ab Ulpiano in *l.* 2. §. 1. *de Cap. min.* ipſiſſimis, ut videtur, Prætoris verbis propoſiti; Sed quæri poſſet, an non alia quædam verba addenda ſint, ipſumque Edictum cum Celeb. Noodtio *in Comm. ad all. Tit. circa finem* hoc modo concipiendum : *Qui, quæve, poſteaquam quid cum his actum contractumve ſit, capite deminuti deminutæve eſſe dicentur, in eos easve perinde quaſi id factum non ſit*, INTRA ANNUM, QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, CAUSA COGNITA, *judicium dabo.* Verum hoc quod attinet; uti, ultima verba a Noodtio addita quin probem, parum abeſt propter *l.* 3. *de In integrum reſtit.* ita reliqua, quod pace tantorum Manium dixerim, neutiquam admiſerim; Ipſe enim Ulpianus optimus, ni fallor, Edicti interpres in eadem *l.* 2. §. *ult. de cap. min.* clare dicit: *Hoc judicium* (quod Prætor in capite minutos ita ſe daturum promiſit, quaſi nulla capitis minutio accidiſſet) PERPETUUM *eſt*; At qua, quæſo, ratione is illud *perpetuum* diceret, ſi ipſe Prætor ſe *intra annum, quo primum experiundi poteſtas erit*, hoc judicium daturum promiſiſſet? Quid? Quod idem Ulpianus in *l.* 4. §. 4. *Quod cum eo qui in al. pot. erit neg. geſt. eſſe dic.* emancipatum, etiam poſt *multos* ab emancipatione *annos* ex negotio ante emancipationem geſto conveniri poſſe, haud obſcure innuat; Manifeſto iterum indicio, ne ipſum quidem Ulpianum Edictum hac in parte magis integrum vidiſſe, quam ipſe illud in *all. l.* 2. §. 1. exhibuit: Simul autem hinc patebit, regulam, qua omnes reſtitutiones Prætoriæ anno utili terminari dicuntur, & in qua Noodtius ſe fundaſſe videtur, non niſi cum mica ſalis accipiendam eſſe.

§. VIII.

Ulterius circa ipſum, de quo agimus, Prætoris Edictum hoc loco obſervandum videtur, reſtituiſſe illud actiones capitis minutione peremtas *in ſolidum*; dixerat enim Prætor, PERINDE QUASI ID FAC-

Digitized by Google

TUM NON SIT, *judicium dabo;* Quod eo magis moneo, quia hinc ex parte originem traxiſſe videtur aliud Prætoris Edictum ex Ulpiani *Libro* 29. *ad Edictum in l.* 2. *pr. Quod cum eo qui in al. pot.* propoſitum. Nimirum eveniebat ſæpe, ut novi patresfamilias ære alieno tum, cum nondum ſui juris eſſent, contracto obruti, idque ex negotiis, ex quibus ipſi vel nullum, vel ſaltem exiguum tantum compendium ſenſerant, bonis a creditoribus exuerentur, quam primum ſub patris ſui poteſtate eſſe deſiiſſent; Hoc Prætori durum & ſubiniquum videbatur; Hinc novo Edicto huic rei proſpexit, promittens inter alia, ſe non amplius in ſolidum, ſed eatenus tantum actiones in emancipatos reſtituturum, quatenus facere poſſent; Inter emancipationis ergo effectus hic quoque numerandus erit, quod emancipati eorum, quæ ante emancipationem cum ipſis acta contractave fuerant, reſpectu competentiæ gaudeant beneficio; Niſi tamen in contrahendo quis dolo malo ſe patremfamilias mentitus fuerit; quo caſu eum, etiamſi facere non poſſit, propter mendacium in ſolidum conveniendum eſſe Marcellus ſcripſit, referente Ulpiano in *l.* 4. §. 1. *Quod cum eo qui in al. pot.* Vel niſi poſt multos demum ab emancipatione annos conveniatur emancipatus; nam & tum ceſſare hoc competentiæ beneficium, auctor eſt Idem Ulpianus in *all. l.* 4. §. 4. Nec mirum, ceſſat enim iſto caſu æquitatis ratio, quam Prætorem, ut hoc Edictum proponeret, moviſſe modo diximus. Cæterum quot anni hunc in finem requirantur, nuſquam definitum reperio, & proinde Prætoris cauſam cognoſcentis arbitrio hoc omne relinquendum erit, *arg. all. l.* 4. §. 4. *fin.*

§. IX.

Neque vero actiones tantum emancipatione perimebantur; ſed & alia jura, inter quæ ante Juſtiniani in *l. pen. C. de Uſufr.* deciſionem erant quoque *uſus* & *uſusfructus* filiofamilias ex rebus alienis competentes. Vid. *l.* 1. *pr.* junct. *Inſcr. Tit. ff. Quib. mod. uſusfr. vel uſus amittitur* & *pr. Inſt. de Uſu & habit.* niſi tamen legatus forte eſſet uſusfructus vel uſus, *quoties capite minutus fuerit* uſufructuarius vel uſuarius, vel *quamdiu vivat*, vel denique uſque ad certum tempus, puta *ad decennium;* His enim tribus caſibus uſusfructus vel uſus, ſi capitis deminutione amittatur, repetitus cenſetur, auctore Ulpiano in *l.* 3. *pr. Quib. mod. uſusfr. vel uſus amittitur.* a quo diſſenſiſſe prima fronte videtur Imperator Antoninus Pius, quem Junius Mauricianus in *l.* 23. *de Uſufr. leg.* ad libellum reſcripſiſſe refert, *tunc tantum*

repe-

Digitized by Google

repetitioni uſusfructus locum eſſe, cum in annos ſingulos relegaretur, quam pugnam alii aliter componunt; Tu videſis CUJACIUM *Lib. XIV. Obſ. cap.* 17. ROBERTUM *Lib. I. Animadv. cap.* 5. & Cl. HEINECCIUM *in Comm. ad Leg. Jul. & Pap. Popp. Lib.* 3. *cap.* 5. §. 2. Nos iſti rei, utpote a ſcopo noſtro alienæ, non immorabimur.

§. X.

DIXI autem ante Juſtiniani deciſionem uſum & uſumfructum filiofam. competentem emancipatione fuiſſe exſtinctum, quod, uti de cæteris effectibus vidimus, exinde quoque deducendum videtur, quod filius poſt emancipationem alia perſona cenſebatur ab ea, quæ fuerat prius; Uſus enim & uſusfructus ſunt jura perſonæ cohærentia, quæ proinde una cum perſona deſinere oportet; Juſtinianus vero, hac ſtricti juris ratione inſuper habita, in ſæpius *all. l. pen.* §. *ult. C. de Uſufr.* expreſſe ſanxit, ne uſusfructus filiofami. competens emancipatione in poſterum amitteretur. At, objecerit forſan aliquis, conſtituit quidem hoc Juſtinianus de *Uſufructu*, ſed *Uſus* nullam plane mentionem facit: Audio; ſed vel ſic tamen affirmare non dubito, idem de *Uſu* ex mente ejus dicendum eſſe; Nam, ne dicam nunc, eandem omnino in uſu, quæ eſt in uſufructu, æquitatis ſubeſſe rationem; ipſe Juſtinianus, hanc ſuam in dicta Conſtitutione mentem fuiſſe, declarat in *pr. Inſt. de Acquiſ. per arrogat.* ubi in medio fere ita infit: „ *Uſus* etenim & „ uſusfructus, licet his (quæ per capitis deminutionem pereunt) antea connu- „ merabantur, attamen, capitis deminutione minima eos tolli, noſtra pro- „ hibuit Conſtitutio. „ At quæ Conſtitutio? Haud dubie hæc ipſa, de qua agimus, Lex *pen.* §. *ult. C. de Uſufructu.*

§. XI.

CÆTERUM quod de uſu & uſufructu ante Juſtiniani deciſionem emancipatione finiendo diximus, illud tum demum locum habere potuit, cum peculium caſtrenſe, ac per conſequens uſus vel uſusfructus ex tali peculio filiofam. quæſitus, jam pleno jure ad filiumfamilias pertinere cœpiſſet; Antea enim, uti alia omnia, ita etiam uſus & uſusfructus patri per filium ſine ullo diſcrimine acquirebatur, &, emancipato licet filio, in patris perſona ſubſiſtere non deſinebat; Utique ſi juris rationem inſpicias; Quæ tamen tantum non valuit, ut inter diverſæ Scholæ auctores ea de re in totum

Digitized by Google

conveniret; Diſſenſionis certe manifeſtum veſtigium ſupereſt in *l. ult. C. de Uſufr.* ubi Justinianus: „ Ex Libris Sabinianis quæſtio nobis relata „ eſt, per quam dubitabatur, ſi uſusfructus per ſervum acquiſitus, vel filium- „ fam. capitis deminutione filii magna, vel media, vel morte, vel *emanci-* „ *patione* &c. poſſit adhuc remanere. „ Nec de uſufructu ex caſtrenſi peculio filiofamilias pleno jure acquiſito hoc negare putem Bachovium in *Comm. ad* §. 3. *Inſt. de Uſufr. n.* 3. quicquid etiam ipſum diſſentire dicat Vinnius in *Comm. ad eundem* §. 3. *n.* 1.

§. XII.

Deinceps, cum ex Principum conſtitutionibus peculium quoque quaſi caſtrenſe pleno jure filiifam. eſſet, nullum eſt dubium, quin dicta jura ex illo acquiſita eodem modo emancipatione fuerint finita: ſed quid de *adventitio peculio* dicemus? an uſusfructus quoque, qui ad illud pertinebat, filiifam. emancipatione peremtus fuit. Negandum forte hoc videbitur, quia Conſtantini M. & ſequentium Imperatorum Conſtitutiones, de quibus infra pluribus agemus, patri uſumfructum in bonis filii adventitiis tribuerunt; quod vero in patris perſona conſiſtit, illud filiifam. emancipatione exſtingui poſſe non videtur. Verum enimvero, ut dicamus, quod res eſt, dederunt Imperatores iſti patribus bonorum adventitiorum ſolum uſumfructum, adeoque ſi filiofam. a matre aliove uſusfructus eſſet relictus, vel propria induſtria proſperave fortuna ab ipſo quæſitus, non totus iſte uſusfructus patri cedebat, ſi Imperatorum mentem inſpiciamus, ſed ejus tantum, ut ita dicam, uſusfructus h. e. emolumentum omne ex uſufructu proveniens; Ipſa uſusfructus ſervitus in perſona filii ſubſiſtebat, eaque propter per ipſius minutionem capitis ipſo jure exſtinguebatur, haud ſecus ac uſusfructus ex peculio caſtrenſi aut quaſi tali acquiſitus. Unde parum abeſt, quin exiſtimem, *uſusfructus* vocabulum, in *all.* Conſtitutionibus naturaliter potius pro fructuum perceptione, quæ in facto, quam civiliter pro ſervitute perſonali, quæ in jure conſiſtit, uſurpari; Ita ſane & alias *uſusfructus* vocabulum accipi docent *l.* 11. §. 2. *de pignor.* & *l.* 66. *de Jur. dot.* ab eaque ſententia non admodum alienus videtur Em. Merillius in *Comm. ad* 50. *Deciſ. p. m.* 123. Pro certo tamen vix ego hoc affirmaverim.

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII.

Inſignis porro emancipationis effectus fuit, quod emancipatus capitis deminutione, de qua *ſupra* §. 2. omnia agnationis & familiæ [a] jura amitteret, extraneique loco, quod ad familiam paternam attinet, haberetur; Licet enim dictu admodo difficile nonnullis videatur, quo tandem pacto capitis minutio hunc effectum producere potuerit (Vid. Bachovius *ad πρῶτα p.* 1147. *ſeq.*) res tamen ipſa ex §. *ult. Inſt. de Leg. agn. tut.* aliisque ſimilibus juris locis plus quam manifeſta eſt. Unde eleganter *alibi* Augustinus: „Emancipatum hominem dicis a Deo; nec attendis „hoc cum emancipato agi, *ut in familia patris non ſit;* „ Hinc autem mirum videri non debet, excludi emancipatum ab eorum, qui antea agnati gentilesve fuerant [b], hosve viciſſim ab emancipati, ſucceſſione ab inteſtato [c]. Notiſſima quippe ſunt legis Decemviralis verba, quæ Jac. Gothofredus in Tab. 5. τῶν XII. relata ita concipit: *Aſt ſi inteſtatus moritur, cui ſuus heres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto; ſi agnatus nec eſcit, gentilis familiam heres nancitor;* Neque moror Connanum *L. II. Comm. Jur. Civ. C.* 13. *fin.* Jo. Goeddæum in *Comm. ad l.* 53. *de V. S. n.* 4. atque Aleandrum *ad Cajum L. I. Inſt. T.* 7. §. 1. *n.*

---

[a] Puta, ſi *familiæ* vocabulum civiliter ſumitur; non item ſi naturaliter, uti in *l.* 69. §. *ult. de leg.* 2. *l.* 195. §. 4. *de V. S. l. ult. C. eod.* & *l.* 5. *ff. de Relig.* Hinc emancipatus, non obſtante emancipatione, in ſepulcrum familiare & ipſe inferri poteſt, & alios inferendi jus habet *l.* 6. *pr. eod.* ad quam conferri poteſt Ant. Faber *in Rational.*

[b] Etiam eorum, qui non quidem vera, ſed quaſi agnatione juncti fuerant; Hinc ſane eſt, quod jura ſucceſſionis ex 12. Tabulis patroni liberis in libertorum paternorum bona competentia per emancipationem amitterentur. Ulpianus *Frag. T.* 27. §. *ult.* Add. Jan. a Costa *in Not. ad* §. 4. *Inſt. Quib. Mod. Tut. fin.* ubi more ſuo h. e. ſubtiliſſime ex intimis juris antiqui penetralibus totam hanc rem repetit.

[c] Hic tamen effectus non eodem plane modo in omnibus, de quibus agimus, emancipationum ſpeciebus obtinuit; Anaſtaſium enim emancipatos ad legitimam ſuorum fratrum ac ſororum hereditatem, una cum iis, qui integri juris erant, admiſiſſe, patet ex §. 1. *Inſt. de Succeſſ. cogn.* Hujus autem ſanctionem ad fratrum quoque & ſororum filios & filias, deminutione inſuper, quæ ex lege Anaſtaſiana obtinebat, ſublata, extendit Justinianus in *l. ult.* §. 1. *C. de Legit. hered.* qui idem deinceps quoque totum hunc emancipationis effectum in hereditate legitima abolevit per *Nov. CXVIII. C.* 4.

Digitized by Google

1. *n.* 8. ſtatuentes emancipatos *agnationis* quidem *jura* per emancipationem amittere, *gentiles* vero manere, unde tum porro ſequeretur, eos per 12 Tabularum legem modo exhibitam a ſucceſſione legitima non plane excluſos, ſed poſt agnatos ex jure gentilitio admiſſos fuiſſe; Non, inquam, hos moror; Solus CICERONIS locus ipſorum errorem abunde detegit; Is enim in *Top. C.* 6. ex Scævola Pontifice *gentiles* hoc modo definit: „ *Gentiles* „ ſunt, qui inter ſe ejuſdem nominis ſunt, quorum majorum nemo ſervi- „ tutem ſervivit, *qui capite non ſunt deminuti*; „ tacite, ni fallor, hoc ipſo innuens, capitis deminutione adeoque & emancipatione gentilitia jura in totum perimi; Id quod non obſcure quoque JUSTINIANUS docet in §. 9. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* verbis: *neque ullo alio jure.* Conf. BACHOVIUS *ad Treutl. Vol.* 1. *Diſp.* 11. *Th.* 16. *Lit. c.* RÆVARDUS *ad* 12. *Tab. C.* 13. & Præfatio Anonymi cujuſdam *Ant. Auguſtino*, & *Fulvio Urſino de Familiis Rom. præmiſſa p.* ſi numeres, 4. (*Edit. Lugd.* 1592. *in Quarto.*)

§. XIV.

QUANDOQUIDEM vero eo plerumque tutela redibat, quo & hereditas perveniebat *l.* 73. *pr. de R. J.* facile patet, ad legitimam propinquorum ſuorum tutelam, curamve, ſi furioſi vel prodigi eſſent, emancipatos admitti nullo modo potuiſſe; Hinc Diocletianus & Maximianus in *l.* 2. *C. de Leg. tut.* ad eos, qui capitis minutionem ſuſtinuerunt, legitimam tutelam non pertinere, *manifeſtiſſimum* eſſe reſpondent; Quin imo tam firmum ſemper hoc principium viſum eſt, ut capite minuti nunquam ad tutelam curamve propinquorum ſuorum admiſſi ſint, niſi poſtquam jam antea ad legitimam quoque ipſorum hereditatem vocati eſſent; Sic ſane Anaſtaſius, poſtquam conſtitutione quadam, cujus ex Codice priore ſententia exhibetur in §. 1. *Inſt. de Succeſſ. cogn.* fratribus emancipatis legitimam ſuorum fratrum & ſororum hereditatem, perinde ac ſi nullam capitis minutionem paſſi eſſent, detuliſſet, eosdem ad eorundem quoque tutelam curamve legitimam compelli voluit *l.* 4. *C. de leg. tut.* junct. *l.* 5. *C. de Cur. fur.* ſic etiam Juſtinianus cum in *l. ult.* §. 3. *C. de legit. hered.* emancipatos legitimæ ſucceſſionis in bonis liberorum ſuorum fratrum & ſororum participes feciſſet, tum demum eosdem eorundem tutelæ gravamini ſuppoſuit *all. l. ult.* §. 4. Sic denique Idem Juſtinianus non prius emancipationis effectum hac in cauſa penitus ſuſtulit per *Nov. CXVIII. C.* 5. quam omnia agnatorum cognatorumque jura

Digitized by Google

jura in ſucceſſione legitima in univerſum exæquaſſet. Vid. *all. Nov. CXVIII. C.* 4. Atque hinc vix mihi tempero, quin in *all. l.* 4. *C. de leg. tut.* in verbis: *Nec non liberorum fratrum* Triboniani vel alterius cujuscunque compilatoris gloſſatorisve manum agnoſcam, quo certe pacto ab Anaſtaſio d. l. auctore iſta verba proficiſci potuerint, nullus equidem video. Quid enim? An non ex ipſo *all. l.* 4. *C. de Leg. tut.* junct. *l.* 5. *C. de Cur. fur.* tenore plus quam manifeſtum eſt, Anaſtaſium non aliam ob cauſam tutelæ oneri emancipatos adſtrinxiſſe, quam quia eosdem ad ſucceſſionem legitimam admiſiſſet? Jam vero ad nullius, præterquam fratris & ſororis, ſucceſſionem ipſum admiſiſſe emancipatos, non tantum ex *pr. all. l.* 4. ſed clariſſime ex §. 1. *Inſt. de Succeſſ. cogn.* apparet; Plus dicam: A Juſtiniano demum fratres emancipatos, uti ad legitimam liberorum fratrum hereditatem, ita & ad tutelam eorumdem legitimam vocatos fuiſſe, docet *all. l. ult.* §. 3. & 4. *C. de Legit. hered.* unde, ſi quid video, *all. l.* 4. verba haud dubie deſumta ſunt.

§. XV.

Ex eodem principio vel, ſi mavis, ex ĕo, quod emancipati emancipatoris quaſi liberti fierent, deſcendunt *legitima parentum* nec non *fiduciaria tutela;* ipſæ quoque inter emancipationis effectus non immerito recenſendæ; Parens enim, qui volens [a] filium emancipaverat, inſtar patroni & quaſi agnati, ejus liberi tanquam patronorum liberi emancipato, utpote liberto paterno, ab inteſtato ſuccedebant §. 6. *Inſt. Q. M. J. P. P. S. t. t. ff. ſi a par. quis man. ſit.* atque inde tutelæ quoque oneri, ſi emancipatus impubes erat, obnoxii videbantur *all.* §. 6. *fin.* §. *un. Inſt. de Leg. par. tut.* §. *un. Inſt. de fiduc. tut.* Idque poſt Juſtiniani in *l.* 6. *C. de Emanc. lib.* conſtitutionem indiſtincte. Vid. §. *ult. Inſt. de Leg. agn. ſucceſſ.* ante eam vero eo demum caſu, ſi ipſe parens contracta fiducia, filium manumiſerat; Neglecta enim fiducia, emtor filii manumiſſionem peragere, atque ita verus ipſius patronus, heres, & tutor legitimus fieri poterat *all.* §. *ult.* Gajus *L.* 1. *Inſt. T.* 6. §. *ult.* excepto, quod Prætor quoque, omiſſa licet fiducia, parentem non tantum ſed & plures

[a] Addidi *volens;* Nam qui coactus filium emancipat, hoc favore Neratii Priſci & Ariſtonis conſilio parum dignus viſus fuit. Vid. *l. ult. ff. Si a par. quis man. ſit.*

plures alios extraneo manumiſſori in ſucceſſione prætulerit per Edictum *Unde decem perſonæ;* Vid. §. 1. *Inſt. de bon. poſſ.* Iſta autem parentum tutela, quam *legitimam* diximus, proprie quidem *legitima* non erat, cum nec ex verbis nec ex ſententia legis Decemviralis deſcenderet, ſed *vicem legitimæ* obtinebat. *l.* 3. *pr.* junct. §. *ult. ff. de legit. tut.* & *fiduciaria* a pacto fiduciæ, quod plerumque interponebatur, commodiſſime vocari poterat [a]; licet poſtea, quia plures erant res, quam vocabula, fiduciariæ tutelæ nomen ei tutelæ ſpeciei, quæ liberis emancipatoris perfectæ ætatis deferebatur, quaſi proprium ſit factum. Vid. §. *un. Inſt. de fiduc. tut.* ibique Interpretes.

§. XVI.

CÆTERUM ex his, quæ diximus, concludi nolim, emancipatori ejusque liberis eadem omnino patronatus jura in emancipatum, quæ in libertos alios, competiiſſe; Minime vero: Alia omnia ſuadebat ſummus ingenuitatis favor; Audiamus GAJUM in *l.* 2. *ſi a par. quis manum. ſit.* hac de re ita diſſerentem: „ Non uſque adeo exæquandus eſt patrono parens, ut etiam „ Faviana vel Calviſiana actio ei detur; quia iniquum eſt, ingenuis homini„ bus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem. „ Similia peti poſſunt ex *l.* 4. *eod. l.* 10. *de Obſeq. par. & patr. præſt.* aliiſque juris locis. Propter inſignem tamen ingratitudinem, quemadmodum liberti alii in ſervitutem, ita liberi emancipati in patriam poteſtatem revocari poterant; Teſtes ſunto Impp. Valentinianus, Valens & Gratianus, quorum verba ex *l. un. C. de Ingrat. lib.* propter *legum*, quæ ibi fit, mentionem, adſcribo: „ Filios, inquiunt, „ & filias, cæteroſque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate con„ vicii, vel cujuscunque atrocis injuriæ dolore pulſaſſent, *leges* emancipa„ tione reſciſſa, damno libertatis immeritæ multari voluerunt; „ Sed quæ leges? D. GOTHOFREDUS in *Notis* & ante ipſum CUJACIUS *in Paratitl. C. ad all. l. un. lege Regia* hoc cautum fuiſſe exiſtimant, eoque referunt antiquam illam legem, quam FESTUS habet in *plorare:* „ Si parentem puer „ ver-

[a] Extraneum quoque manumiſſorem, cui filius a patre naturali ſub lege manumittendi fuerat venditus, *fiduciarium* tutorem rectiſſime appellari potuiſſe, dubium non videtur, atque ita forte intelligendus eſt ULPIANUS in *Fragm. Tit.* 11. §. 5. Conf. CUJACIUS *in Paratitl. C. de Leg. tut.*

„ verberit, aſt olle ploraſſit parentes, puer divis parentum ſacer eſto. „ quam tamen aliter intelligunt Jac. Ræ v a r d u s *ad* 12. *Tab. C.* 3. & Dionyſii filius Jac. G o t h o f r e d u s *in Comm. ad l. un. C. Th. de Ingr. lib.* Et ſane, Impp. ad dictam legem regiam reſpexiſſe, mihi nequaquam fit veroſimile, lex enim regia tantum de *verberato* parente loquitur, ſecus ac leges, quas Impp. ob oculos habuiſſe videntur; Tentari forte poſſet, per *Leges* intellexiſſe Imperatores mores, quibus exemplo patronorum parentibus indultum fuit, liberos ingratos in ſervitutem, ut ita dicam, revocare; Quicquid ſit; illud conſtat, ex hac lege limitandum eſſe, quod generaliter dicitur in *l. ult. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* „ Inviti filii naturales vel emancipati „ non rediguntur in patriam poteſtatem. „ Huc forte reſpexit quoque U l p i a n u s in *l.* 12. *de Adopt.* de liberis naturalibus non ſine emphaſi quadam dicens: „ Qui liberatus eſt patria poteſtate, is poſtea in poteſtatem *honeſte* re- „ verti non poteſt, niſi adoptione. „ De *liberis*, inquam, *naturalibus;* adoptivos enim in poteſtatem adoptantis, poſtquam ſemel ab ipſo emancipati fuiſſent, ne quidem nova adoptione reverti potuiſſe conſtat ex *l.* 37. §. 1. *eod.* Sed de iis, qui ex ſolemni emancipationis ritu fluunt, effectibus hactenus.

§. XVII.

L a x u s nunc ſe aperiret diſſerendi campus, ſi per ſingulos quoque emancipationis effectus, quos patriæ poteſtatis ſolutio produxit, operoſius ire luberet: 1. enim omnia jura, quorum præcipua tantum recenſuimus *Part.* 1. *Proleg.* §. 8. & 11. patri jure poteſtatis in filiorum tum perſonas tum bona competentia perimebantur; 2. Quem antea pater tanquam ſuum heredem ex Prudentum Interpretatione in teſtamento ſuo vel inſtituere, vel exheredare tenebatur, eum, emancipatione facta, civili jure ſilentio præterire libere poterat *pr.* junct. §. 3. *Inſt. de Exher. lib.* 3. Ex Senatusconſulto, quod exſtat in *l.* 1. *de aſſign. lib.* libertum emancipato adſignare non licebat; utique non, ſi pater præter emancipatum pauciores quam duos liberos in poteſtate haberet §. 2. *Inſt. de aſſign. lib.* junct. *l.* 9. *ff. eod.* 4. Aſſignatio quoque ante emancipationem facta emancipatione ſponte evaneſcebat *all.* §. 2. *Inſt. de aſſign. lib.* 5. Filius eorum, quæ nemo niſi paterfam. per Leges poterat, peragendorum, emancipatione facta, plenam nanciſcebatur poteſtatem;

Hinc ſibi acquirere pleno jure [a]; De bonis ſuis teſtamento diſponere; Liberis, ſi quos procreaſſet, tutorem dare; Eis pupillariter ſubſtituere, &, quæ ejus generis ſunt alia, libere poterat. 6. Unitas perſonæ, quæ, durante poteſtate inter patrem & filium fingebatur, emancipatione ſublata multos producebat effectus; Sic e. g. pacta & contractus iniri; actiones, quibus, ut verbis utar PAULLI in *l.* 16. *de Furt.* antea natura rei impedimento erat, patrem inter & filium emancipatum exerceri poterant, quo reſpiciens QUINCTILIANUS *Inſt. Orat. lib. XI. c.* 1. *p. m.* 799. non ſine emphaſi dicit: „Inter patres etiam filiosque, *cum interveniſſet emancipatio*, litigatum ſcimus;„ Sic donationes quoque, quæ, durante poteſtate, a patre in filium collatæ nullæ erant *l.* 1. §. 1. *pro donato*, poſt emancipationem celebrari inter ipſos omnino fuit licitum [b]. 7. Denique, ut verbo omnia complectar, quæ ex patria fluebant poteſtate, ſua ſponte per emancipationem ceſſare incipiebant.

§. XVIII.

SED ne pagellarum, quas huic Diſſertationis parti ſepoſueram, numerum nimium egrediar, hæc digito tetigiſſe ſuffecerit; præſertim cum plura adhuc de præmio emancipationis ex bonis emancipati parenti emancipatori ſecundum Conſtantini M. & ſequentium Imperatorum conſtitutiones præſtando dicenda ſuperſint; Unum tantum, quod actionem de peculio ex contractibus filiorumfam. in patres ipſorum peculiotenus competentem concernit, addo:

[a] Hæc cauſa eſt, cur emancipatio in *l.* 1. *pr. ſ. a par. quis man. ſit. bonorum quærendorum beneficium* dicatur; Item cur in relictis filiofam. tam frequens fuerit conditio: *ſi a patre emancipatus ſit;* Vix enim alio modo teſtator olim impedire potuiſſe videtur, ne ex his, quæ filiofam. reliquerat, aliquid ad patrem ejus perveniret; Quin imo hic quoque effectus cauſam dedit Edicto Prætoris, quo us collationis, quod in peculiaribus Pandectarum & Codicis Titulis exponitur, introductum eſt ſervandæ æqualitatis ergo inter liberos. Hinc denique petenda eſt ratio elegantis deciſionis in *l.* 11. *de bon. libert.* uti plenius declaratur in *l.* 38. *eod.*

[b] Hoc effectu quo pacto in fraudem legis a ſe latæ, *ne quis plus* 500. *jugera agri poſſideret*, ingenioſa quadam improbitate abuſus, eaque propter a Marco Popilio Lænate decem millibus æris damnatus fuerit C. Licinius Stolo, colligi poteſt ex LIVIO *L.* 6. *C.* 35. *L.* 7. *C.* 17. juncto VAL. MAXIMO *L.* 8. *C.* 6.

Digitized by Google

addo: Nimirum actio de peculio, poteſtatis patriæ nexu per emancipationem ſoluto, filii creditoribus ipſo & ſummo jure competere deſinebat; Nec mirum, ipſum enim peculium per emancipationem tollebatur penitus, nam, ut eleganter Ulpianus in *l.* 182. *de V. S.* „ Paterfamilias liber peculium „ non poteſt habere. „ Ita, inquam, ſtricto jure; ſed quid Prætor? Is, uti de reliquis actionibus emancipatione peremtis ſupra vidimus, ita & hic ſuas partes interpoſuit, edictoque promiſit, ſe nihilominus intra annum utilem actionem de peculio creditoribus conceſſurum. Vid. *l.* 1. *ff. Quand. de de pec. act. ann. eſt* [a]. Unde inter emancipationis effectus hoc quoque παράδοξον referendum erit, actionem de peculio intra annum utilem contra patrem emancipati dari, licet nullum amplius ſuperſit peculium. Sed hæc obiter.

§. XIX.

Succedat nunc prolixior tractatio de præmio ex bonis emancipati adventitiis pro emancipatione præſtando: Scilicet antiquis temporibus pro beneficio emancipationis non tantum nullam patres accipiebant remunerationem, ſed contra in ipſa emancipatione, donationis titulo quædam in filios ſuos, mox patresfam. futuros, conferre jam tum moris erat, ut ita illi, quibus nihil plerumque tum temporis proprii erat, ſtatim haberent, unde ſe ipſos commode exhibere poſſent; Donationum iſtiusmodi tanquam dudum uſu receptarum non tantum meminit *l.* 17. *fin. C. de Collat.* ſed prolixe etiam de illis, earumque ſolennibus agit Jac. Gothofredus *in Comm. ad l.* 2. *C. Th. de Donation.* quem vide, ſi lubet. Deinde Conſtantinus Magnus anno Chriſti 316. in *l.* 1. & 2. *C. Th. de bon. matern.* [b] ſanxit, ut ex iis, quæ liberis

 beris

[a] Hæc lex deſumta eſt ex Ulpiani *libro* 29. *ad Edictum*, pariter ac Edictum, quo emancipatis competentiæ beneficium conceſſum fuiſſe vidimus; Unde (uti & ex eo, quod Paullus quoque in eodem *libro* 30. *ad Edictum* utrumque expoſuerit Edictum *arg. Inſcriptionum l.* 5. *Quod cum eo, qui in al. pot.* & *l.* 2. *Quand. de pec. act. ann. eſt.*) haud improbabili forte conjectura quis conjicere poſſet; in Edicto Perpetuo prius actum fuiſſe de competentiæ beneficio emancipatis concedendo, deinceps vero hoc de actione de peculio intra annum indulgendo ſubjectum eſſe, ut ita creditoribus, quorum per prius illud parum favorabilis facta erat conditio, per hoc aliquod ſaltem ſolamen afferretur.

[b] Obiter moneo, ex his ll. deſumtam eſſe *l.* 1. C.

beris a matre obvenerant, quorumque uſusfructus ante emancipationem [a] ad patrem pertinebat, tertia pars patri in emancipationis præmium & beneficii præſtiti remunerationem offerretur, idque cum pleniſſima alienandi poteſtate; hoc, ut putem, conſilio, ne 1. patres, ſi nullo commodo ex bonis liberorum maternis poſt emancipationem fruerentur, omnem beneficii gloriam proprio poſtponerent lucro, 2. ut liberi, iſtius portionis alienatione patri permiſſa, eo magis anniterentur, ut pio ſedulitatis affectu mererentur accipere eam, quam patribus dediſſent, portionem. Vid. *all. l.* 2. *C. Th. de Bon. Mat.*

§. XX.

Huc uſque ergo tertia *maternorum* tantum bonorum pars a *patre* in emancipationis præmium accipiebatur, quod ipſum deinde ad alia quoque bona, quæ ſequentium Imperatorum Conſtitutiones ad ſimilitudinem maternorum bonorum proprietate tenus liberis in poteſtate conſtitutis addixerant, productum fuit; An iisdem, quibus eorum proprietas liberis primum concedebatur, conſtitutionibus, an vero aliis poſtmodum ſecutis, haud adeo in proclivi videtur. Etenim Conſtitutiones Impp. Gratiani, Valentiniani & Theodoſii, uti & Arcadii atque Honorii in *l.* 6. & *l.* 7. *C. Th. de bon. mat.* ea quidem, quæ de maternis bonis proprietate tenus liberis acquirendis ſanxerat

---

1. *C. de Bon. Mat.* in qua tamen præmii emancipationis mentio in totum omiſſa eſt, haud dubie quia illud, quod in dictis codicis Theodoſiani Legibus de eo dicebatur, a Juſtiniano poſtmodum fuit mutatum. Conf. ANT. CONTIUS *Lect. Subſec. L.* 1. *C.* 9. *n.* 2. *fin.* & BALDUINUS de *Legibus Conſtantini Lib.* 2. *p. m.* 172.

[a] Dico *ante emancipationem*; Ipſa enim emancipatione uſumfructum patri periiſſe colligere cogor ex Juſtiniani Conſtitutione in *l.* 6. §. 3. *C. de Bon. quæ lib.* cujus verba „ Sic enim nec liberis „ cujuscunque ſexus aliquid dominii auferetur; „ & patribus *amplioris patrimonii uſusfructus* adſig„ nabitur, „ niſi ita ſtatuamus, idoneum ſenſum non habent, cum utique, ſi & poſt emancipationem ex lege Conſtantiniana patres *omnium* bonorum uſumfructum retinuiſſent, ipſis a Juſtiniano *amplioris patrimonii uſusfructus* adſignatus non foret; Hæc tamen quo pacto tum concilientur cum ipſis Conſtantinianæ legis verbis (quæ tamen in Codice Theodoſiano non exſtant) patri *ad diem vitæ* uſumfructum in bonis maternis concedentis, nondum ſatis me perſpicere fateor; niſi forte ea ad caſum, quo filius a patre emancipatus non eſt, reſtringere liceat, pariter ac Lex Romana, quam patribus omnem in filios poteſtatem per *omne vitæ tempus* dediſſe DION. HALICARN. *L.* 2. *C.* 27. affirmat, neceſſario reſtringenda eſt.

Digitized by Google

xerat Conſtantinus M. extenderunt ad ea, quæ pater matris ac mater, quæque avus matris aut avia nepotibus pronepotibusve donaverint, ſive ab inteſtato aut alterius cujuslibet tituli largitate reliquerint; ſed de præmio emancipationis ex iis, perinde ac ex bonis maternis, præſtando ne verbulum quidem adjiciunt; Hinc vix a me impetro, ne poſt has quoque Conſtitutiones ex ſolis bonis maternis, (non item ex cæteris adventitiis, quorum proprietas quoque patribus jam non acquirebatur amplius) præmium pro emancipatione præſtandum fuiſſe exiſtimem; idque eo magis, quia leges citatæ ſunt leges novæ & juris antiqui derogatoriæ, quæ proinde ſtrictæ interpretationis, nec ultra ea, quæ expreſſe in iis traduntur, extendendæ videntur; neque contrarium perſuadet Ant. Contius *all. L.* 1. *Subſec. Lect. C.* 9. exiſtimans, iſtius præmii mentionem, uti in *l.* 1. *C. de bon. Mat.* ita & in *l.* 2. *C. eod.* a Triboniano fuiſſe eraſam, nam, ſicut diximus, neque Codex Theodoſianus in *all. l.* 7. *de bon. mat.* (quæ plane eadem eſt cum *all. l.* 2. *C. Juſt. eod.* quamque Triboniani manu truncatam eſſe, nemo, ni fallor, dixerit) ullius præmii ex illis bonis pro emancipatione præſtandi meminit. Quicquid ſit: illud conſtare videtur, jam ante annum a nato Chriſto 426. [a], quo data fuit *l.* 3. *C. de Bon. mat.* Theodoſio duodecimum & Valentiniano iterum Coſſ. idem præmium de bonis quoque filiorum avitis & proavitis a *patre* retineri potuiſſe; etenim *all. l.* 3. *C. de Bon. mat.* jus illud, quod patribus emancipantibus jam *antea* in bonis filiorum paternæ acquiſitioni exemtis competierat, ad avum emancipantem ac proavum extendiſſe, cuilibet, opinor, ex dictæ Conſtitutionis attenta lectione abunde manifeſtum fiet.

§. XXI.

---

[a] Ita malim ſubſcriptionem *all. l.* 3. reſtituere quam legere prout circumfertur in iis, quas vidi, Codicis Juſtinianei editionibus, *Theodoſio* 13. *&* *Valentiniano* 3. *conſſ.* 430; Tum quod eadem hæc lex cum eadem, quam dixi, ſubſcriptione ad verbum fere reperitur in *l.* 9. *C. Th. de Bon. mat.* (quicquid etiam Jac. Gothofredus ibidem in notis adſcripſerit: *Abeſt hæc lex a Codice Juſtinianeo*, nimia forte feſtinatione deceptus, cum videret, initium *all. l.* 9. *C. Theod.* non exſtare in *all. l.* 3. *C. Juſt.* & ſubſcriptiones utriusque legis quodammodo variare), tum etiam quod eadem ſubſcriptio ſubjecta ſit aliis legibus undecim partim in Theodoſiano, partim in Juſtinianeo Codice, quas ſingulas una cum hac noſtra prolixiſſimæ Orationis Valentinianeæ partes conſtituiſſe, veroſimiliter admodum obſervat Idem Gothofredus *in Comm. ad all. l.* 9.

§. XXI.

Poſt hanc igitur Theodoſii & Valentiniani Conſtitutionem bona non tantum materna, ſed & ea, quæ ab avo & proavo, avia & proavia maternis, liberis in poteſtate conſtitutis obvenerant, a patre vel avo proavove emancipante pro parte tertia in emancipationis præmium retineri potuerunt; Quin imo, biennio nondum elapſo, ab iisdem Imperatoribus in *l.* 2. *C. de Bon. quæ lib.* hoc ipſum extenſum videmus ad lucra quoque nuptialia conjugi a conjuge quocunque titulo collata; Quia vero Lex iſta Theodoſiana de iis tantum bonis, quæ *conjugi a conjuge* obvenerant, loquebatur, non poterat non dubium videri, an ſub *conjugum* appellatione in lege illa *ſponſus* etiam & *ſponſa* continerentur? Diverſæ enim leges in utramque partem proferri poterant, vid. Briſſonius *de V. S. in* Voce *maritus* & *uxor.* Nec poterant tantum, ſed re ipſa quoque cum, Leone & Anthemio Imperantibus, talis de facto quæſtio incidiſſet, eas prolatas fuiſſe legimus in *l.* 5. *C. de Bon. quæ lib.* ubi Impp. a Nepotiano Magiſtro militum Dalmatiæ conſulti legem Theodoſianam æquitatis intuitu ita interpretantur, ut *conjugum* appellatione *ſponſum* quoque & *ſponſam* complectatur: Hinc ex eo tempore ambiguum non erat, quin, quæ de lucris *nuptialibus* lex Theodoſiana conſtituerat, de lucris quoque *ſponſalitiis* intelligenda eſſent, haud ſecus quam ſi ipſa lex de iis etiam expreſſe fuiſſet locuta: ſimulque ſequebatur, in præmium emancipationis, licet *all. l.* 5. nominatim ejus non meminiſſet, tertiam tamen partem ex iis, quæ ſponſus ſponſam & vice verſa lucrari voluit, patri abſque omni controverſia ex Legis Theodoſianæ mente, nova Imperatorum interpretatione declarata, ſalvam fuiſſe, perinde ac ſi ipſa Theodoſii lex ex his quoque memoratum præmium habere conceſſiſſet.

§. XXII.

Et hactenus quidem de Legis Conſtantinianæ per varias ſequentium Imperatorum conſtitutiones extenſione, quas omnes tandem cum ipſa lege matrice abrogavit Juſtinianus; Is enim (poſtquam in *l.* 6. *pr. C. de Bon. quæ lib.* iſtis, quæ patribus non niſi uſufructu tenus acquiruntur, quæque intra bona materna, & materni generis, nuptialia atque ſponſalitia lucra adhucdum ſubſtiterant, annumerari juſſiſſet, quæcunque in poteſtate conſtitutus non ab ejus ſubſtantia, in cujus poteſtate erat, ſed ab aliis quibuscunque cauſis paganicis ſibi acquiviſſet) in *all. l.* 6. §. 2. conſtituit, ut parens emancipans

cipans in poſterum non tertia ex enumeratis emancipati bonis portione, ſed dimidio uſusfructus eorum quaſi remunerationis gratia potiretur, ut ita *res intactæ apud filium remanerent*, *& pater ampliore ſumma frueretur*, *pro tertia dimidia potiturus.* Vid. §. 2. *fin. Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.* Uſque adeo autem hoc obtinere voluit Imperator, ut, licet in emancipatione parentes hoc minime ſibi ſervaverint, eo tamen beneficio perfrui omnimodo poſſint, modo non ſpecialiter vel in emancipatione huic præmio renunciaverint, vel, donatione facta, ſeſe ab hujusmodi beneficio alienaverint *all. l.* 6. §. 3. circa finem.

§. XXIII.

Quæ huc usque de præmio emancipationis ex lege Conſtantini & ſequentium Imperatorum præſtando monuimus, ad ea duntaxat bona, quæ filiisfamilias in ſacris paternis adhucdum conſtitutis obvenerant, pertinent. Quid vero, ſi, emancipatione jam facta, mater, avia, vel proavia, emancipati moriantur? Hoc caſu pater, avus, vel proavus emancipans uſque ad Theodoſii & Valentiniani tempora nihil omnino ex hereditate emancipato obveniente acquirebat; poſt ipſorum autem in *l.* 9. *C. Th.* ſive *l.* 3. *C. Juſt. de Bon. Mat.* conſtitutionem viriles ipſis inter emancipatos tributæ ſunt uſusfructus portiones, uti ex ipſius conſtitutionis lectione manifeſtius cognoſcere licet: Illud vero dubium movit Interpretibus, utrum virilis hæc uſusfructus portio propter emancipationis beneficium, & reverentiam emancipatori debitam concedatur, an vero in ſolatium amiſſæ uxoris, & ob veterem, quam, uxore viva, emancipator habuit, poſſeſſionem, & dominium in bonis uxoris? Prius cum *aliis* placet, tum etiam Jac. Cujacio (interpretum, ſi quis alius, facile principi) *in Comm. ad Tit. C. de Bon. Mat.* Poſterius contra malunt Scipio Gentilis *de Bon. Mat. C.* 7. *p.* 36. & Wissenbach. *in Comm. ad l.* 3. *C. de Bon. Mat.* „ Nam, verba ſunt Gentilis *l. c.* idem jus avo in ea lege tribuitur etiam ex nepotibus, quos „ nunquam in poteſtate habuit, imo ex iis quos in poteſtate habere non po- „ tuit, id eſt, in nepotibus ex filio emancipato natis, poſt emancipatio- „ nem, item ex filia natis; „ ſed res tanti non eſt, ut operoſius in eam inquirere lubeat: Forte utraque ratio ſano ſenſu accepta Imperatores movit; Priorem certe legi condendæ cauſam quoque dediſſe, ipſa *all. lex.* 3. *pr.* ſatis indicare videtur in verbis: QUONIAM *omni commodo deſtituitur parens*, *neque retinet uſumfructum*; Tota porro *all. l.* 3. unica illa, quam tantopere urget

Digitized by Google

Scipio Gentilis, particula excepta, agit de caſu, quo pater, avus vel proavus liberos, viva eorum matre, avia, vel proavia, emanciparunt, & quo proinde prior illa ratio locum invenire optime potuit; Imo haud improbabile ſit, ipſam illam particulam, quæ controverſiæ anſam præbuiſſe videtur, eadem omnino ratione niti, nepotibus quippe & neptibus in patris matrisve, quem quamve avus emancipaverat, locum ſuccedentibus, & per conſequens iisdem, quibus defuncti, oneribus obnoxiis: Ne dicam nunc, rationem a Gentili datam nec ſuis carere incommodis; Quid enim? Nonne abſurditatis accuſandi forent Imperatores, cum nihil defunctæ marito tribuunt, ſolis agnatis vel cognatis, ſi liberi non exſtent, ſuccedentibus? Forent haud dubie, cum hoc caſu, ſi non major, certe eadem favoris erga maritum foret ratio; Neque ſufficit, cum eodem Scipione Gentili hunc caſum, inter *abſurda* & *admirabilia all. l.* 3. referre, ni, Imperatores abſurditatis ſine cauſa incuſando, nos ipſos mire abſurdos oſtendere malimus.

§. XXIV.

Atque hæc quidem de præmio emancipationis, aliisque emancipationum effectibus ſufficiant; Plura forte addi potuiſſent, nisi brevitati ſtudere præſentis temporis circumſtantiæ omnino poſtularent.

FINIS.

MAN-

Digitized by Google

MANTISSA.

I.

JUS Poſitivum Univerſale non datur.

II.

Hinc Decalogus, qua Decalogus, univerſum genus humanum nec obligat, nec obligavit unquam.

III.

Nec Πολυγύναια *ſimultanea, nec matrimonium inter fratres & ſorores Naturali juri repugnat.*

IV.

Utrumque tamen rationibus Politicis merito quin prohibeatur, nulli dubitamus.

V.

Tutela pubertate finitur; Neque aliud dicit Paulus ad Galat. 4. ℣. 2. *in verbis:* ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρός.

VI.

Manifeſta inter l. 5. §. 5. *de his qui dejec. vel effud. & l.* 5. §. 13. *eod. antinomia ut evitetur, pro* ET *legendum puto* NEC, *ſimilitudine ſoni emendationem ſuadente.*

VII.

Lectio libri Florentini in l. 1. §. 3. *de Serv. corrupt. & l.* 64. *pr. de Evictior. proba recta videtur, ſecus ac Noodtius exiſtimat Comm. ad tit. ff. de Serv. corrupt. p.* 254. *b. ad tit. ff. de Evictior. p.* 471. *b. Tom.* 2. *Op.*

VIII.

Nulla inter l. 63. *pr. pro ſocio, & l.* 16. *de re judic. eſt pugna; ubi tamen non utor conciliationibus Noodtii Accurſium ſecuti, nec aliorum, quos citat in Comm. ad tit. ff. pro ſocio p.* 385. *b. Tom.* 2. *Op. omnibus quippe, ut videtur, vitioſis.*

Digitized by Google

IX.

Conductor, ſi diligentiſſimus ſit paterfamilias, omnem in re conducta diligentiam; Sin minus, mediocrem tantum præſtare tenetur: Atque ita commodiſſime conciliari putem §. 5. *Inſt. de locat. conduct. cum L* 5. §. 2. *Commod.*

Digitized by Google

XIX.

AUG. CHRISTIANI MARCHE

A. M.

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

TUTORIBUS

EX

LEGE JULIA ET TITIA.

LIPSIÆ 1736.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARAGRAPHUS PRIMUS.

Raram eſſe tam apud Veteres, quam apud ipſos Juris Auctores Legis Juliæ & Titiæ mentionem obſervat.

LEGIS JULIÆ ET TITIÆ, qua tutorum conſtitutio in provinciis earum rectoribus eſt demandata, tam rara & infrequens apud veteres eſt memoria, ut neque in Digeſtis, neque in Codice aut Theodoſiano aut Juſtinianeo, neque in libris [a] Βασιλικῶν ulla ejus fiat mentio. Neque, quantum quidem conſtat, eam commentariis illuſtrare veterum JCtorum ſuſcepit quiſquam [b], ut ne in illorum quidem ſcriptis, quorum fragmenta ad nos pervenerunt, ſi ULPIANUM excipias, *Juliæ & Titiæ Legis* nomen inveniatur. Hic ſolus atque primus eſt, qui, quod in reliquis fruſtra quæritur, ſumma cum diligentia annotavit, atque ab interitu vindicavit [c], quem deinde ſequutus eſt TRIBONIANUS in Inſtitutionibus [d], & expli-

[a] Monet equidem JCtus Celeberr. EVERARD. OTTO *in Comment. ad Inſtit. h. t. pr.* in Βασιλικ. *Tom. VI. p.* 159. *edit. Fabrot.* tutores Ἰουλιωτιτιανοὺς occurrere; at enim, quæ ibi leguntur, verba non ipſius textus, ſed alius auctoris ſunt, qui annotationes, quas gloſſas vocant, adſcripſit: quæ autem ibi deprehenduntur, hæc ſunt: Τοιγαροῦν οἱ κατὰ διαθήκην δοθέντες ἐπίτροποι ἢ ἀπό τοῦ νόμου τινὸς, ὡς ὁ Ἀτιλιανός καὶ Ἰουλιωτιτιανὸς, κ. τ. λ. κἂν ὑποστῶσι τὴν μικρὰν δηλονότι κάπιτις δεμινουτίονα, μένουσιν οὐδὲν ἧττον ἐπίτροποι. „ Teſtamento ergo dati tutores vel a lege aliqua, „ ut puta Atilianus & Julio-Titianus &c. etiamſi „ minimam capitis deminutionem paſſi ſunt, ma- „ nent nihilominus tutores.

[b] Quod vel Juliæ & Papiæ Poppææ, in quam TERENTIUS CLEMENS, JUNIUS MAURICIANUS, ULPIUS MARCELLUS, ULPIANUS & PAULUS commentati ſunt, *Vid. Ill.* HEINECC. *ad hanc Leg. Comment. Lib. I. c.* 2. §. 4. *p.* 15. itemque Legi Juliæ de adulteriis, ad quam S. CÆCILIUS, PAPINIANUS, atque iidem ULPIANUS & PAULUS ſcripſerunt, *add. V. Cl.* HOFFMANN. *ad hanc leg. Libr. ſingul. c. III.* §. . contingit. De aliis *vid.* BRUNQUELL. *in Hiſtor. Jur. P. I. c.* 6. §. 24. *p.* 69.

[c] Extat præclarum iſtud legis monumentum *Tit. XI.* §. 18. his verbis: „ Sed quia lex Atilia „ Romæ tantum locum habet, lege *Julia & Titia* „ proſpectum eſt, ut in provincia quoque ſimili- „ ter a præſidibus earum dentur tutores.

[d] *Tit. de Atil. tut. vel eo, qui ex Lege Jul. & Tit. datur, pr.* „ Si cui nullus omnino tutor „ fuerat, ei dabatur in urbe quidem a Prætore ur- „ bano & majore parte Tribunorum plebis tutor „ ex

plicuit hujus paraphraſtes græcus THEOPHILUS [e]. Atque quanquam negari omnino nequeat, quod etiam Viri apprime docti obſervarunt [f], dationis tutorum in provinciis paſſim, tam apud CICERONEM [g], quam apud DIODORUM SICULUM [h], APULEIUM [i] & alios [k] ex-

---

„ ex lege Atilia, in provinciis vero a præſidibus „ provinciarum ex lege Julia & Titia.

[e] *Diſt. tit. pr.* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις κατὰ μίμησιν τούτου (Ἀτιλίαν) γεγόνασι β νόμοι Ἰούλιος καὶ Τιτιανὸς, οἱ ἐκέλευσαν ἐν ἀπορίᾳ ἐπιτρόπου κρίσει τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας δίδοσθαι ἐπίτροπον, ὃς ἐξ αὐτῶν ὠνόμασαι Ἰουλιοτιτιανός, „ ſed in provinciis ad exemplum ejus duæ ſunt latæ leges, „ Julia & Titia, quibus jubetur, ut his, quibus „ tutor quæritur, judicio præſidis provinciæ tutor „ detur, qui & ex illis appellationem ſumſit, ut Juliotitianus vocetur. „ Idem in hoc titulo ſæpius meminit tutorum Ἰουλίων Τιτιανῶν §. 1. (Ita VIGLIUS, GOTHOFREDUS & alii legunt; FABROTUS vero hic quoque Ἰουλιοτιτιανοὺς habet) item Ἰουλιοτιτιανῶν §. 2. 3. ſed & legem Titiam ſolam ſine Julia appellat eod. §. 3. atque in Titulo *de Curatoribus* dativam tutelam in Ἀτιλιανὴν & Ἰουλιοτιτιανὴν dividit.

[f] FABROTUS *ad d. Theoph. loc. p.* 125. *ed. prior.* Diodorum adducit. RÆVARDUS *Lib. I. Var. c.* 16. Apuleji locum huc trahit.

[g] *Lib. I. in Verr. c.* 56. ubi alloquitur Verrem, qui prætor in Sicilia fuerat, atque pupilli Junii bona dilapidare ſiverat: „ quibus de bonis? pupilli, cujus ætatem & ſolitudinem, etiamſi tutores non eſſent, defendere prætor debuit.

[h] *In Excerptis Conſtant. Porphyrog. quæ vulgo Peireſciana dicuntur, ab Henr. Valeſ. editis p.* 397. Ὅτι ὁ αὐτὸς κατὰ τὴν δικαιοδοσίαν πρὸς τὰ συμφέροντα φιλοτιμηθεὶς, τὴν συκοφαντίαν ἐκ τῆς ἀγορᾶς ἐφυγάδευσε. Τῆς δὲ τῶν ἀσθενεστέρων βοηθείας μεγίστην ἐποιήσατο φροντίδα. Τῶν γὰρ ἄλλων στρατηγῶν εἰωθότων διδόναι προστάτας ταῖς ὀρφανοῖς καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν, οὗτος ἑαυτὸν τούτων ἀνέδειξε φροντιστὴν κ. τ. λ. HENR. VALESIUS ita latine reddidit. „ Idem (Lucius Aſellius) in jure „ dicundo publicum commodum ſpectans calumniam e foro diſpulit, eamque præcipuam curam habuit, ut infirmiſſimo cuique ſubveniret. „ Nam cum reliqui prætòres pupillis ac viduis „ agnatorum cura deſtitutis, tutores dare ſoliti „ eſſent, hic ejuſmodi perſonarum ipſe tutelam „ ſuſcepit &c.

[i] *Met. lib. I. p.* 5. *Edit. Pric.* ubi *Ariſtomenes Socratem*, quem Hypathis in balneas deſcendens, humi ſedentem ſciſſili palliaſtro ſemiamictum & ſtipes in triviis erogantem ex inproviſo conſpexerat, ita alloquitur: „ Hem mi Socrates, quid „ iſtud? quæ facies? quod flagitium? At vero „ domi tuæ jam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores juridici provincialis decreto dati.

[k] Conf. quæ *in D. tit.* d. *tutor. dat. ab his, qui &c.* de tutela noſtra occurrunt. An TACITI *verba lib. III. Annal. c.* 25. „ Relatum deinde de „ moderanda Papia Poppæa, quam Senior Auguſtus „ poſt Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, au-

extare monimenta; tamen hæc valde obſcura ſunt, & nemo eorum, quos commemoravimus, ita vel Julia vel Titia lege fuiſſe conſtitutum memorat, ut non deſint, qui omnino negent, ad noſtras leges ea pertinere [1].

§. I I.

In verum hujus Legis nomen inquirit.

Recte vero hæc lex ſcribitur *Julia & Titia*, quod tam ex Codicibus Inſtitutionum [a] quam auctoritate græcorum interpretum [b] conſtat,

„ augendo ærario ſanxerat, „ quæ Ill. Heinec. *in Antiquit. p.* 194. allegat, huc referri poſſint, aliorum judicio ſit relictum, certe rem noſtram tangere non videntur, conf. quæ ipſe Vir Ill. *in Comment. ad l. Jul. & Papiam. l. I. c. 3. §. 2.* annotavit.

[1] De Cicerone nullum eſt dubium, quod, quæ dixit, de lege Julia intelligere non potuerit, quæ poſt ejus tempora demum eſt rogata. Ad Titiam forte animum intendit. Ad Diodori Siculi vero verba quod attinet, plerique alia omnia ſentiunt, atque illa non tam de lege noſtra, quam de conſuetudine, quæ in Sicilia potiſſimum obtinuerit, interpretantur. vid. Vales. *in not. ad d. l. p.* 61. Anton. Matth. *in not. ad h. t. Inſtit. p.* 443. Schulting. *in annotat. ad Ulpian. tit. XI. §.* 18. *Juriſpr. Antejuſt. p.* 601. Heinec. *in Antiquit. p.* 194. conf. tamen eundem *in Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. in addend. ad p.* 338. Sed non improbabile eſt, hunc etiam Diodori locum ad legem Titiam referri poſſe, vid. infr. §. 5. De alia etiam, quam de noſtra lege agere quibusdam viſus eſt Apulejus. Ita Voet. *in Comment. ad Inſt. h. t.* §. 5. eum de juridico, qui Alexandriæ præerat, explicat, neſcio an ſatis recte, quum non tantum plures fuerint Juridici, præter Alexandrinum, ut pluribus contra Antonium Fabrum monuit Bachovius *ad* πρῶτα *tit. d. offic. Jurid. p.* 388. *add.* Guther. *de Offic. Dom. Aug. lib. I. c.* 8. neque hunc expreſſis verbis nominaverit Apulejus; ſed etiam non infrequens fuerit ſcriptoribus latinis quemlibet judicem dicere juridicum, ut apud Senecam *Herc. fur. Act.* II. *v.* 581.

„ Et qui fronte nimis crimina tetrica
„ Quærunt, ac veteres excutiunt reos
„ Flentes Eurydicen Juridici ſedent.'

conf. *l.* 41. §. 5. *D. de fideic. libert.* cui cum etiam varians accedat Codicum lectio, quorum quidam monente Pricæo loco *Juridici provincialis*, *Judicis provincialis* habent, non improbabilis utique videtur Rævardi & Beroaldi *in not. ad dict. Apuleji locum* ſententia, qui ad noſtram tutelam hæc verba referunt, conf. Fabrot. *ad Theophil. edit. prior. p.* 138.

[a] Quotquot enim & manu exaratos & antiquos Inſtitutionum Codices inſpeximus, in hujus legis nomine conveniunt omnes, nec aliter legunt curatiſſimi Inſtitutionum editores Haloander, Ho-

Digitized by Google

ſtat, ut fruſtra ſint, qui eam vel Villiam [c] & Titiam, vel Juliam Titiam [d], vel Juniam & Titiam [e] appellant. §. III.

Hotomannus, Matthæus, a Coſta, Otto.

[b] Perpetuo ita eam Theophilus in paraphraſt græca & librorum Βασιλικῶν Scholiaſtes nuncupant. Loca ipſa Spho anteced. lit. a & c. exhibuimus.

[c] Eſt hæc Pighii opinio, qui in *Annal. Roman. T. II. p.* 115. Julium nomen ſpurium eſſe, atque incuria ſcriberum depravatum exiſtimat; adſcribam ipſa ejus verba: „ cum conſtet „ unam eſſe legem Villiam Titiam a duobus Tri„ bunis plebis latam, librariorum error ex ipſis „ JCtorum verbis elucet, quo perperam vulgo „ Juliam & Titiam appellant. „ Sequuntur eum Vaillant. *in Numm. antiqu. Familiar. Roman. T. II. p.* 473. & Schubart. d. *Fat. Jurispr. Rom. Exerc. II.* §. 73. *p.* 354. qui etiam quod tam inſignem errorem detexerit, Pighium celebrat. Atque diffiteri omnino non poſſumus, quæ a Pighio afferuntur, admodum eſſe ſpecioſa; ſiquidem illorum, qui libros deſcripſerunt, incuria facile accidere potuit, ut vel ipſi perperam legerint, vel male ſcripſerint, atque pro VILIAM exigua literarum intercedente transmutatione IVLIAM poſuerint; Villia vero gens antiquiſſimis temporibus non obſcura fuit nec ignobilis, ſed majorum imaginibus valde clara, ex quibus permulti tam ad ſummos in urbe honores adſpirarunt, quam in provincias cum imperio fuerunt miſſi, Glandorp. *in Onom. p.* 903. Pighius *in Annal.* paſſim, Vaillant *l. c.* immo Lucius Villius Tappulus A. U. C. 526. ſi fides eſt Pighio, cum Q. Titio fuit Tribunus plebis, quod vel ſolum ingenioſam *Pighii* conjecturam reddit probabilem. At enimvero ecquis erit tam ſuſpicax, ut, quoniam fieri potuiſſet, ut erraverint deſcriptores, idcirco omnes Codices depravatos eſſe arbitretur? eſt certe unius alteriusve bonæ notæ Codicis tanta auctoritas, ut illius ſcriptio ab omnibus facile admittatur, quanto magis ergo illis habere fidem debemus, ſi eadem omnium conſtans ſit lectio? Julium vero nomen in lege noſtra, & manu exarati, & typis impreſſi ætate ſua & typographi cura commendabiles Codices ad unum omnes perhibent. Ulpiani quoque editiones omnes Juliam & Titiam memorant, nulla Villiam; atque ſi omnino demus, quod nulla ratione dari poteſt, hujus æque ac Inſtitutionum Codices corruptos eſſe omnes, ecquid græcis libris faciemus, in quibus etiam Julium nomen non Villium occurrit? mutatio autem literarum tam facile fieri non potuit. Conſtat enim Villium græca lingua Οὐίλλιον Polybius *in hiſt. lib. XVII. c.* 31. & *in Excerpt. legat. IX. p.* 1111. it. Plutarch. *in Flamin. p.* 375. vel Βίλλιον, ut idem Plutarchus *in Gracchis p.* 834. habet, ſcribi, cui nulla prorſus cum Ἰουλίῳ eſt ſimilitudo, ut cum eo potuiſſet permutari. An ergo illos quoque erroris arguemus omnes? hoc temeritatis & audaciæ eſſet, perſuaſum mihi multo magis habeo, obſervaturos fuiſſe tam Theophilum, quam Scholiaſten, ſi quid a librariis hoc loco peccatum eſſet. Sed & quod pro certo habuit Pighius, unam eſſe legem Villiam & Titiam, non duas, non adeo firmum eſſe ex iis, quæ infra adducemus, ſatis apparebit.

[d] Copulam ET omiſerunt Hotomannus *in Ind. Leg. Rom.* Rosin. *Antiqu. Rom. L. VIII.*

Digitized by Google

§. III.

Duas eſſe Leges a Theophilo tradi monet.

DUAS eſſe has leges, non unam, diſertis verbis docet THEOPHILUS [a], quem, quod mireris, interpretum ſequutus eſt fere nemo [b], erroris autem arguunt FABROTUS [c] & celeberrimus EVERARD. OTTO [d]; plerique, nulla facta THEOPHILI mentione, unam eſſe legem

---

L. VIII. p. 628. MANZIUS *in Comment. ad h. t.* HOFFMANN. *Hiſt. Jur. Vol. I. p.* 151. RHODIUS *in Diſp. de tutor. dat.* etiam PIGHIUS interdum in Villia & Titia ſua, item VAILLANT. & SCHUBART. l. c. contra codicum fidem & Theophili auctoritatem. Quæ vero ſit hujus copulæ vis, paulo poſt monebimus.

[c] Juniam & Titiam nominat legem noſtram idem HOFFMANN. *in Hiſtor. Jur. Vol. II. p.* 201. niſi, quod credibile, typographi incuriæ hoc eſt tribuendum.

[a] *In paraphr. Inſt. gr. tit. de Atil. tut. &c. pr.* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις κατὰ μίμησιν τούτου γεγόνασιν β' νόμοι Ἰούλιος καὶ Τιτιανός. „ Sed in provinciis ad exemplum ejus duæ ſunt „ latæ leges, Julia & Titia. „

[b] Neſcio utrum hæc THEOPHILI ſententia Inſtitutionum Juſtinianearum & antiquarum legum interpretes prorſus latuerit, aut quæ cauſa ſubſit alia, cur eam tam frequenti ſilentio omnes fere præterierint. Quotquot enim eorum vel ad Inſtitutiones conſcripſerunt Commentarios, vel veteres Romanorum leges collegerunt atque illuſtrarunt, præter FABROTUM & Ill. OTTONEM, THEOPHILI nullam plane fecerunt mentionem; tantum abeſt, ut quis vel in ejus iverit ſententiam, vel eam ſuſceperit defendendam. Videntur quidem BALDUINUS & GREGORIUS THOLOSANUS etiam Juliam & Titiam pro duabus legibus habuiſſe, quorum ille in *not. ad leg. XII. Tabb. Tit. XXII. p. 66.* „ at ex aliis, inquit, legibus delatæ tutelæ, veluti „ quæ parentibus deferuntur, aut quæ a magiſtratu „ dantur ex lege Atilia, Julia, aut Titia, „ hic *in Syntagm. Jur. unic. lib. XII. c.* 13. §. 12. „ *Quatuor* ait, olim leges hac de re (tutelam in„ telligit) latæ, Atilia, Julia, Titia, Junia. „ Forte etiam ZASIUS *in Catal. leg. ant. in leg. Titia.* & JOAN. ROBERTUS *in Animadv. Jur. Civ. l. I. c.* 1. in eadem fuerunt ſententia; ſed ex his nullus ad THEOPHILUM provocat, nullus de auctoribus harum legum quicquam memorat.

[c] Hic, quantum nobis conſtat, primus eſt, qui THEOPHILO dicam ſcripſit, in notis, quas utrique editioni adjecit, & iisdem plane verbis: „ Unica lex eſt Lex Julia & Titia, ut Lex „ Julia & Papia. „ Repetiit eadem ex FABROTO DOVIATIUS *ad Theophil. p.* 134.

[d] *In Comment. ad Inſtit. h. t. pr.* „ male „ Theophilus duas ex hac leges facit, cum a duo„ bus conſulibus, ſicut Lex Julia & Papia, acce„ perit nomen. „

legem contendunt [c], nobis cauſa non adeſſe videtur [f] idonea, cur a THEOPHILI ſententia decedamus.

§. IV.

Hujus ſententiam probat & confirmat.

DUAS autem fuiſſe leges, non unam, JULIAM & TITIAM, probabile reddit, præter ſuffragium THEOPHILI, quod maximi omnino eſt ponderis [a], *copula*, quæ utramque legem conjungit [b]. Ita enim fere obtinet, ut, quoties illa interponitur, indicio fit de duabus diverſis legibus agi

[c] Non tantum qui cum PIGHIO hanc legem Villiam & Titiam ſcribunt, VAILLANT & SCHUBART, quos ſupra nominavimus, ſed etiam, qui AUGUSTUM & MARCUM TITIUM hujus legis auctores cum PANCIROLLO *theſaur. variar. lect. lib. II. c. 277. p. 443.* & VALESIO *not. ad excerpt. Peireſc. p. 61.* conſtituunt ANT. MATTHÆUS *in Comment. ad Inſtit. h. t. p. 443.* VOET. *ad Inſtit. p. 300.* qui perperam GREGORIUM THOLOSANUM in ſuas partes trahit, VINNIUS *ad pr. Inſtit. d. Atil. tut.* SCHULTING. *in Juriſpr. ante-Juſtin. ad tit. XI.* ULPIAN. §. 18. *p.* 601. Ill. LUDWIG *in Diſp. de different. Jur. Rom. & Germ. in Atil. tut. different. 4. not. bb. p.* 18. conf. tamen eund. *different. 1. not. cc. p.* 3. HEINEC. *ad Vinn. l. c. in Comment. ad Leg. Jul. & Pap. Popp. in addend. ad p. 338. in Antiqu. Rom. p. 194. in Inſt. h. t.* §. 241. *in Diſp. de ſuprem. Princip. Magiſtr. tutela* §. 5. *& in hiſtor. Jur. lib. I. c. 3.* §. 131. *p.* 137. RHODIUS *in Diſp. d. tutor. dat. c. II.* §. 69. & quem primo loco nominare debebam, CUJACIUS, qui ſub nomine MERCATORIS latere voluit, *in controv. cum Roberto lib. I. c.* 1. conſtanter hanc legem eſſe unam affirmant. Nemo tamen eorum THEOPHILI meminit, aut ejus doctrinam refellit.

[f] Neque ipſi, qui THEOPHILI fidem impugnant, FABROTUS, & quem quoties appello, ſemper honoris cauſa nomino, EVERARD. OTTO aſſertionis ſuæ idoneas reddiderunt rationes. Urgent equidem hanc legem a duobus Conſulibus fuiſſe rogatam, adeoque perinde ac legem Juliam & Papiam unam eſſe legem; Sed utrumque tanquam certum atque jam expeditum ſupponunt, neutrum probant. Neque ex conjunctione nominum in ſolemni tutorum appellatione, aliquid, quod illorum opinionem corroboret, inferri poſſe arbitror. Etenim non quisquam eos ita dixit præter THEOPHILUM, qui duas eſſe has leges oſtendit, atque qui eum ſequutus eſt gloſſator Βασιλικῶν. Quamvis igitur bene multi hic VALESIUM, qui in *not. ad Excerpt. Peireſc. p. 61.* legem hanc ab AUGUSTO & TITIO, Coſſ. latam eſſe contendit, magno agmine ſequantur, nobis tamen potior eſt THEOPHILI auctoritas.

[a] Fuit enim hic utique Juſtiniani coætaneus & Triboniani in compilandis inſtitutionibus ſocius, quod

agi [c], ſi omittatur, lex una ſit a duobus rogata [d]. Nam & lex AELIA & FUSIA [e], LICINIA & AEBUTIA [f], JULIA &

quod præter GUNDLING. *in obſ. ab ipſius nomine dictis P. II. c. 2.* & alios, V. Cl. JO. HENR. MYLIUS libro ſingulari perſpicuis argumentis evicit; quo quidem tempore ſine dubio legum harum monumenta ſuperfuerunt, aut certius ſaltim de earum origine conſtitit, quod veterum JCtorum ſcripta, quorum vix pauca quædam fragmenta nobis ſunt reliqua, tum magnam partem integra extarent.

[b] Recte enim copulam inter has leges conſtitui, & fruſtra eſſe, qui eam omittant, §. 2. *lit. d.* probatum dedimus.

[c] Quæ a Romanis ad nos pervenerunt leges, triplici potiſſimum habitu apparent: aliæ unum tantummodo nomen in fronte gerunt, aliæ plura ſed ſimpliciter poſita, aliæ præter nomina interjectam copulam habent. Quæ varietas profecto non ſine cauſa ab illis fuit obſervata, ſed ſine dubio diverſarum rogationum eſſe debuit teſtimonium, ut, ſi unum tantum adſit nomen, id ab uno illam legem populo fuiſſe commendatam denotet, ſi duo, a duobus promulgatam indicet, ſi copula addita, duas diverſas diverſo tempore latas leges eſſe ſignificet. Atque hoc jam pridem obſervarunt, Viri de Jurisprudentia haud vulgariter meriti, ROBERTUS & HOTOMANNUS, quorum ille, quum adverſus Cujacium contenderet Juliam & Papiam non unam ſed duas eſſe leges, eodem uſus eſt argumento, *Animadv. Jur. Civ. lib. I. c. 1.* „ nec „ repugnat, inquit, prædicta plurium legum epi„ graphe, quin magis noſtram ſententiam com„ probat, quod ea JCtos illos ad utramque legem, „ non quaſi unam, ſed quaſi diverſas ſcripſiſſe ſig„ nificet, interpoſita conjunctiva particula *et*, „ quæ ſi utraque unam tantum ſignificaret, non „ fuiſſet interponenda &c.„ hic in *Comment. ad Inſtit. de uſuc. & long. temp. præſcr.* §. 2. ea propter Juliam & Plautiam duas eſſe leges affirmat, quoniam illa non Julia Plautia, ſed Julia ET Plautia dicatur.

[d] Videre hoc eſt in lege *Ælia Sentia*, *Fuſia Caninia*, *Junia Norbana*, *Papia Poppæa*, *Julia Velleja*, quarum nulla copulam adſcriptam habet, quælibet autem omnium judicio una lex habetur duorum Conſulum.

[e] De his legibus, quas male AYMAR. RIVALL. *in XII. Tabb. leg. Comment. p. 266.* Heliam & Fuſiam appellat, tam clara apud CICERONEM, quod duæ ſint, extant teſtimonia, ut non ſatis mirari poſſim, qua ratione in eam delapſus ſit ſententiam ZASIUS *in Catal. leg. antiqu. p. 2.* ut unam legem eſſe fingeret; videtur tamen quoque cum eo facere RIVALL. *l. c.* merito igitur ille pœnas dedit PAULO MANUTIO, qui in *lib. de leg. c. 8.* contra eum prolixe diſputavit, cum quo recte idem ſentiunt ANT. AUGUSTINUS *de Leg. ſub hoc nomine*, & PIGHIUS *Tom. II. p. 423.* Quæ vero a CICERONE de his legibus traduntur, extant *in Orat. de haruſp. reſp. c. 27.* ubi DUAS LEGES *Æliam & Fuſiam* maxime Reipublicæ ſalutares Clodium ſuſtuliſſe queritur, & in *Orat. poſt reditum c. 5.* ubi de eodem Clodio ſcribit: „ legem Tribu„ nus plebis tulit, ne auſpiciis obtemperaretur, „ ne obnuntiare conſilio aut Comitiis, ne lege in„ terdicere liceret, ut lex Ælia & Fuſia ne vale„ rent.

Digitized by Google

PLAUTIA [g], atque ipſa illa JULIA & PAPIA POPPÆA [h] le-

„ rent. „ *add. Orat. in Vatinium* c. 9. ubi *Æliam & Fuſiam ſanctiſſimas leges dicit.* it. *cap* 8. & paſſim. Auctores legis hujus conſtituunt MANUTIUS, PIGHIUS & ZASIUS *l. c. Q. Ælium Q. F. Q. N. Paetum & M. Fuſium* Tribunos plebis, a quibus *A. U. C.* 596. confecta ſit, quæ ſententia probabilis non eſt, cum non credibile ſit, vel collegas in magiſtratu uno eodemque tempore diverſas leges de eadem re rogaſſe, vel Tribunos plebis legum, quæ contra ipſos latæ ſunt, auctores fuiſſe, quare magis ſe mihi probat HOTOMANNI conjectura, qui in *leg. Rom. Ind. his leg.* conſulares eas eſſe, atque *Æliam a Q. Ælio P. F. Q. N. Paeto & M. Junio Penno A. U. C.* 586. *Fuſiam* vero a *Fuſio Philo & Sext. Atilio Serrano A. U. C.* 617. latam eſſe affirmat, cui calculum apponere videtur ROSINUS *in Antiqu. Rom. lib. VIII.* c. 3. *p.* 605. Diſſentit tamen AVERANIUS *in Interpret. Jur. lib. I. cap. 6.* §. 4. atque *Fuſiam Legem* prætoriam eſſe, & a Q. Fuſio Caleno rogatam, exiſtimat. Quid vero his legibus fuerit conſtitutum, prolixe pertractaverunt, quos jam nominavimus, MANUTIUS & PIGHIUS *l. c.* quos adire volumus, qui de eo certiores eſſe deſiderant.

[f] De his legibus, an duæ ſint, dubitavit ROSINUS *in Antiqu. Rom. lib. VIII. c. 7.* immo eam ſententiam, quæ unam dicit, alteri pene prætulit; ſed iterum ſit penes *Ciceronem* de hac lite arbitrium, qui, niſi me fallunt omnia, tam aperte has leges duas eſſe prodit, ut ne dubitationi quidem relinqui poſſit locus: ita enim *in Orat. in Rullum II. cap.* 8. inquit: „ leges ſunt veteres, „ neque eæ Conſulares, ſi quid intereſſe hoc arbi„ tramini, ſed Tribunitiæ, vobis majoribusque „ veſtris vehementer gratæ atque jucundæ, Licinia „ eſt lex atque altera Æbutia, „ *Idem in Orat. pro domo ſua cap.* 20. ſolius *Liciniæ* ſine *Æbutiæ* meminit. Atque hæc ſane teſtimonia commoverunt ceteros, ut duas eſſe has leges utique agnoſcerent, ex quibus allegaſſe ſufficiet ZASIUM *in Catal. leg. antiqu. p.* 85. ANT. AUGUSTINUM *de legib. in hac leg.* HOTOMANNUM *in indic. leg. Rom. ſub hoc nomine* & PIGHIUM *T. I. Annal. Rom. p.* 243. *& T. II. p.* 98. Quæ contenta in his legibus fuerint, CICERO *l. c.* memorat; de auctoribus legum vero nihil addit, de quibus quoque ſilent interpretes plerique, ſed fecit hujus rei periculum PIGHIUS, atque *Liciniam* a C. LICINIO CALVO STOLONE Tribuno pleb. *A. U. C.* 377. *Æbutiam* autem a T. ÆBUTIO CARO & ÆBUTIO CARO Tribunis pleb. *A. U. C.* 520. eſſe rogatam conjecit. Ceterum an hæc lex *Æbutia* eadem ſit cum illa, cujus GELLIUS *lib. XVI.* c. 10. *Noct. Att.* meminit, diſpicere jam non vacat, vid. GRONOV. *in not. d. l.* & PIGHIUM *l. c.*

[g] Non duas has leges eſſe, ſed unam eandemque, atque ab AUGUSTO XIII. & M. PLAUTIO SYLVANO *Coſſ.* ideoque *A. U. C.* 751. latam, & diverſam a PLOTIA, cujus CICERO *in Orat. pro Mil. c.* 13. & *lib. VIII. Epiſt. ad Fam. Ep.* 8. mentionem facit, cenſet GUID. PANCIROLLUS *Theſ. var. lect. c.* 277. *p.* 443. Sed neſcio, an virum alias acutum, ſed interdum nimis audaculum, fugerit, quod PRISCIANUS *lib. I. c.* 4. *p.* 31. *edit. Bryling.* monet: „ tranſit au in o productum more an-

Digitized by Google

leges diverſæ ſunt, ut vix exemplum afferri poſſit in partem contrariam [i]. Neque facile adduci poterit lex *Julia*, quæ ab alio ſimul Conſule Auguſti Colle-

„ antiquo, ut lotus pro lautus, ploſtrum pro plau„ ſtrum, cotes pro cautes, „ add. SUETON. *in. vit. Veſpaſian. c.* 22. quapropter aliam eſſe Ciceronis ac noſtram legem nobis non perſuadebit. Ceterum cum ex lege *Plautia* Catilinam jam *A. U. C.* 690. fuiſſe judicatum, auctor ſit SALLUSTIUS *in Catilin. c.* 31. §. 4. facile apparet duas leges eſſe Juliam & Plautiam, vid. MERILLIUM *Obſervat. l. VIII. c.* 3. qui ad confirmandam hanc ſententiam excitat *l.* 33. §. 2. *D. d. uſurp. & uſuc.* ubi a JULIANO lex *Plautia Julia* anteponitur, quod vel ſolum ſufficere poterat huic cauſæ. Neque enim collocari poterat Plautii nomen ante Julium, ſi eadem lex eſſet a duobus Conſulibus lata. Non tamen ideo auſim contendere perperam ab aliis Juſiam ante Plautiam ſcribi, quum hoc Juliæ gentis honori datum ſit, ut leges ab ea conditæ ſæpius præmittantur vetuſtioribus ejusdem argumenti. De auctoribus Plautiæ & Juliæ legis & tempore, quo utraque lata ſit, diſſentiunt interpretes. PIGHIUS Plautiam in *A. U. C.* 664. quo M. PLAUTIUS SYLVANUS Tribunus plebis fuit, collocat; cum quo plerique faciunt. ZASIUS vero eandem ad an. 675. quo Q. Catulus & Lepidus Conſules fuerunt, & ad P. PLAUTIUM refert, quod GRAVINÆ aliisque placuit; CORTIUS *in not. ad Salluſt. l. c.* Q. PLAUTIUM hujus rogationis adminiſtrum appellat, de quo tamen non conſtat. Juliam quoque legem alii ad *Cæſarem* vid. GEISLERI *Diſp. de vi publ. & priv.* §. 17. alii ad *Auguſtum* referunt. vid. HOTOMANN. *in Ind. leg. Rom. ſub hac leg.* ANTON. AUGUSTIN. *de legibus*, GRAVIN. *in Orig. Jur. Civ. Lib.* 3. §. 91. *p.* 418. atque ibi allegatos SIGONIUM & MANUTIUM, item VOET. *ad Inſtit. p.* 594. quam litem dirimere non eſt noſtri inſtituti. conf. ANTON. MATTHÆI *de crimin. Comment. ad lib.* 48. *D. tit.* 4. *c.* 1. *p.* 441.

[h] Hanc quoque legem unam eſſe, non duas magno conatu contendit CUJACIUS *in controv.* quas cum Roberto habuit *lib. I. c.* 1. quem ſequuntur FABROTUS *in not. ad Theoph.* & noviſſime EVERARD. OTTO *in not. crit. & Comment. ad Inſtit. tit. d. Atil. tut. pr.* Sed his omnibus, & ſi qui ſint alii, jam ex aſſe ſatisfecit omnibus numeris abſolutum opus Ill. HEINECCII, quo & originem & ſingula huius legis capita reſtituere eſt aggreſſus, cujus vid. *lib. I. c.* 3.

[i] Quanquam enim CUJACIUS ſententiæ noſtræ opponat legem *Cæciliam & Didiam*, *Liciniam & Muciam* atque *Liciniam & Juniam*, exempla tamen hæc rem non conficiunt. Ad *Cæciliam & Didiam* enim quod attinet, non ignoro equidem commune omnium fere de hac lege eſſe judicium, quod a *Q. Cæcilio Metello & T. Didio Vivo* Coſſ. *A. U. C.* 666. lata ſit, de quo vide, quæ allegavit PITISCUS *in Lex. Antiqu. Rom. Tom. II. p.* 46. Sed jam probe agnovit P. MANUTIUS *de leg. Rom. c.* 16. *in Theſ. Græv. Tom. II. p.* 1078. non unam legem, ſed duas diverſas eſſe leges *Cæciliam & Didiam*, quod ex collatione verborum Ciceronis pluribus deducit, cujus quoque ſuſpicionem non parum adjuvat, quod ipſe CICERO unam legem ab altera ſeparet in *orat. pro domo ſua cap.* 20. add. eund. *Philipp. V. c.* 3.

De

Digitized by Google

Collega nomen acceperit [k]. Immo nondum probatum eſt, Titium, quem auctorem noſtræ legis faciunt, cum Auguſto Conſulem fuiſſe [l], multo

De *Licinia & Mucia* vero quod Cujacio reſpondeamus, non habemus; concedimus ei unam eſſe legem, in hoc enim recte vidit, atque eam a *Licinio Craſſo & P. Mutio Scævola* latam fuiſſe ipſe comprobat CICERO *lib. III de offic.* c. 11. Sed vix recte huic legi interponi copulam, & ſcribarum incuria adjectam eſſe arbitror, quare eam quoque rejecerunt *Manutius*, *Pighius*, alii. Supereſt lex *Licinia & Junia*, quam contra noſtram ſententiam urget CUJACIUS; ſed vehementer optarem, ut, quos auctores hujus fuiſſe exiſtimaret, addidiſſet. Quanquam enim a CICERONE *Philipp. V. c. 3.* recens lex dicitur, tam obſcura tamen ejus eſt origo, ut nullus fere interpretum certi quidquam de ea auſus fuerit aſſerere. Equidem eam a *D. Junio Silano & L. Licinio Murena Coſſ. A. U. C. 691.* latam eſſe quidam perhibent, vid. PITISC. *in Lex. Antiq. Rom. Tom. II. p. 58.* ſed ſine idoneo auctore. Itaque nondum ſatis expeditum eſt unam eſſe legem, & facit, ut dubitem, locus, quem ante ex Cicerone *Philipp. V. c. 3.* adduxi; quid? quod aliis hæc lex non *Licinia & Junia*, ſed *Licinia Junia* audiat; ita ipſe CICERO *pro Sexto c. 64.* quo admiſſo, ſublata copula, nullam vim exemplum hoc contra nos habebit.

[k] Eſt hoc proprium & peculiare *Julio* nomini, ut legas aut a Cæſare, aut ab Auguſto Conſule latæ ab his ſolis nomen acceperint, non ſimul ab altero Conſule Collega. Quod ſi igitur legibus aliud ſimul nomen præſcriptum ſit, indicio eſt duas memorari leges, non unum Conſulum duorum, inprimis ſi copula interjecta ſit inter utramque, quod præter noſtram *Juliam & Titiam*, etiam lex *Julia & Plautia*, itemque *Julia & Papia Poppæa* oſtendunt. Omitto data opera *Juliam Miſcellam*, quum dudum exploſa ſit quorundam interpretum fabula, quæ *Julium Miſcellum*, aut alium quemcunque ejus auctorem fingit, vid. PITISC. *in Lex. Antiqu. T. II. p. 57.* HEINECC. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib. II. c. 16. §. 3. p. 303.* & BRUNNQUELL. *in Hiſt. Jur. P. I. c. 6. §. 20. p. 67.* Nec memorabo jam leges *Julias*, quæ non ſolum nomen præ ſe ferunt, nulla facta alterius Conſulis mentione. Neque vacat diſpicere, utrum ſponte hic honor utrique Julio a collegis relictus ſit, an, quia ſumma Cæſarum erat auctoritas, id ipſis ſolis ſit tributum, quod in eorum Conſulatu geſtum erat. Faciunt huc, qui de Cæſaris & Bibuli Conſulatu ſuperſtite etiam Cæſare vulgo ferebantur verſus:

„ Non Bibulo quidquam nuper, ſed Cæſare factum eſt.

„ Nam Bibulo fieri Conſule nil memini.

quos nobis ſervavit SUETONIUS *in vit. Cæſ. c. 20.* Adeo enim teſte eodem SUETONIO Cæſar omnia ad arbitrium adminiſtrabat, ut nonnulli urbanorum, quum quid per jocum teſtandi gratia ſignarent, non Cæſare & Bibulo, ſed Julio & Cæſare Coſſ. actum ſcriberent, bis eundem præponentes nomine atque cognomine.

[l] Magna equidem interpretum eſt conſenſio, Auguſti in tertio ejus Conſulatu, MARCUM TITIUM fuiſſe collegam, ex quibus PANCIROLLUM, VALESIUM, ANT. MATTHÆUM, EVERARD. OTTONEM, LUDWIGIUM & HEINECCIUM, quos *ſupra præced. litt. d. & e.* allegavimus, nominaſſe ſufficiat.

Digitized by Google

multo minus una cum eo legem rogaſſe. Quis vero credat uſque ad Augusti tempora nullam legem latam eſſe de datione tutorum in provinciis [m], cum hujus rei veſtigia non obſcura occurrant [n]. Fruſtra enim ſunt, qui uni Siciliæ hoc proprium fuiſſe contendunt [o], aut qui ex legibus Hieronicis

---

ficiat. Sed ſi ipſos inſpiciamus faſtos, quos vel Sigonius edidit, vel Pighius *Annalibus Rom.* inſeruit, *Titium* non collegam *Auguſti*, ſed in ejus locum ſuffectum Conſulem deprehendimus. Ita enim ad *A. U. C.* 722. qui faſces tenuerunt, collocantur:

IMP. CÆSAR DIVI F. C. N. III. - - M. VALERIUS M. F. M. N. MESSALA CORVINUS
EX K. MAII M. TITIUS
EX K. OCT. CN. POMPEIUS.

Quod vero ille *Titius* non *M. Valerio Meſſalæ*, ſed ipſi *Auguſto* ſucceſſerit, tam ex Dione Cassio, quam ex Svetonio apparet. Ille enim quanquam multa in *Hiſtor. Rom. lib. XLIX. & L.* de *Valerio Meſſala* tradit, immo eum loco *Antonii*, qui ex S. P. Q. R. decreto cum Auguſto in hoc anno deſtinatus erat Conſul, hanc dignitatem accepiſſe commemorat, nullam tamen abdicationis ejus facit mentionem. Hic vero *Auguſtum* tertium conſulatum non per integrum annum tenuiſſe, obſervat, quum in *vita ejus cap.* 26. „ Quinque, inquit, medios conſulatus a ſexto „ ad undecimum annos geſſit, ceteros autem ſex „ aut novem, aut ſex, aut quatuor, aut tribus „ menſibus, ſecundum vero pauciſſimis horis. „ Quum igitur a Calend. Januar. uſque ad Calend. Maji quatuor interſint menſes, nullum eſt dubium, quin in *Auguſti* locum ſurrogatus ſit *Titius*, ex quo conſequitur, ut, ſi cum *Auguſto* non fuerit conſul, neque cum eodem leges rogare potuerit.

[m] Alia enim omnia Romanorum in conſtituenda republica & ordinandis provinciis prudentia pariter atque eximia cura nobis perſuadent, quam ut putemus, illos tamdiu pupillos in provinciis neglexiſſe, quorum ſalutem cum reipublicæ utilitate arcto vinculo conjunctam probe intelligebant. atque hoc prorſus alienum eſſe a Romanorum moribus. recte jam obſervavit Manzius, qui in *Comment. ad Inſtit. h. t. p.* 173. „ A quo autem, „ inquit, fuerit lata lex Julia, DD. non conve„ niunt, Wesenbec. a Julio vel Auguſto „ latam putat, ſed non eſt credibile, quod ab A. „ U. C. 500. quo provinciæ ſubigi cœperunt, uſ„ que ad annum 700. & amplius, quo Julius Cæ„ ſar imperium invaſit, & ei anno 710. occiſo „ Auguſtus ſucceſſit, & ſic per ducentos annos pu„ pilli in provinciis dativis tutoribus fuerint de„ ſtituti. „

[n] Enimvero tam Cicero, quam Diodor. Siculus illos, qui cum imperio in provincias mittebantur tutores conſtituiſſe, imo dare debuiſſe, atteſtantur. Integra loca §. 1. *lit. g. & h.* adſcripſimus.

[o] Aſſerunt hoc Schulting. *in Juriſprud. Antejuſtin. p.* 601. Anton. Matthæus *ad Inſtit. p.* 443. & Heinecc. *in locis* §. 3. *lit. e. citat.* atque provocant ad Diod. Sicu-

nicis & Rupiliis [p] vel ex ſola conſuetudine repetunt [q], quod ad legem
Titiam

SICULUM *in Excerpt. Peireſc. p.* 397. At enim vero nihil ibi occurrit, ex quo hoc colligi queat, ſed in præcipuis tantum *Aſellii* laudibus collocat DIODORUS, quod tam eximiam curam aliorum auxilio deſtitutis adhibuerit, atque addit, idem quoque olim, ſed leviter reliquos feciſſe Prætores. Neque ex ſilentio ejus argumentum duci poteſt, inprimis quum non integri hi libri ad nos pervenerint, ſed multorum nonniſi pauca fragmenta ſuperſint.

[p] Ex his legibus videtur HOTOMANNUS tutorum dationem in provinciis ante legem *Julium & Titiam* derivare, qui *in Comment. ad Inſtit. tit. de Atil. tut. pr.* „ Duo, inquit, hoc loco tempora „ conſideranda ſunt, alterum ante Antonini Pii „ conſtitutionem, quæ homines omnes, qui Im„ perio Romano parerent, civitate Romana donavit, „ alterum poſt eandem conſtitutionem. Nam antea „ non Proconſules, aut Proprætores provincialibus „ tutores decernebant, ſed cujusque civitatis „ magiſtratus provinciæ moribus atque inſtituto „ creatus, veluti in Sicilia legibus Hieronicis & „ Rupiliis. „ Sed ut in eo erravit vir ſummus, quod celebrem illam conſtitutionem, qua provinciales Jus civitatis Romanæ nacti ſunt, tribuerit Antonino Pio, quæ ad Antoninum Caracallam omnino referenda erat, vid. SPANHEM. *Orb. Rom. Exerc. II. c.* 4. ita in hoc quoque non ſatis ſibi conſtans fuit. Quas enim jam ad tutelam applicat leges, illas & judiciarias & frumentarias fuiſſe ipſe *in not. ad Orat.* CICERON. *in Verrem lib. II. c.* 14. *&* 15. agnovit, idque ipſa Ciceronis verba luculenter oſtendunt. *Hieronicæ* enim *leges*, quæ Rupiliis ſunt antiquiores atque a Siculorum Rege Hierone, de quo videſis CICERON. *in Verr. lib. III. c.* 6. DIODOR. SIC. *in Excerpt. Peireſc. p.* 281. POLYB. *lib. I. c.* 16. & JUSTIN. *lib. XXIII. c.* 4. intra primum atque ſecundum Punicum bellum admodum prudenter latæ *lib. III. in Verr. c.* 8. circa rem agrariam agrosque diſtribuendos fuerunt verſatæ; CICERO *lib. II. in Verr. c.* 13. „ Inter aratores & decu„ manos lege frumentaria, quam Hieronicam ap„ pellant, judicia fiunt, „ & *in cap.* 60. „ Ro„ gant & orant Siculi patres conſcriptos, ut no„ ſtri magiſtratus poſthac decumas lege Hieronica „ vendant, „ *add. eund. lib. III. c.* 6. Altera vero lex *Rupilia*, quam cum FESTO, ANTON. AUGUSTINUS, FULV. URSINUS, GLANDORPIUS *in Onom. Rom. p.* 752. COLERUS aliique fruſtra *Rutiliam* dicunt, vid. TORRENT. *in not. ad Valer. Max. lib. II. c.* 7. *n.* 3. *p.* 184. lata eſt a *P. Rupilio P. F. P. N. Rufo*, CICER. *in Ver. lib. II. c.* 15. VALER. MAX. *lib. VI. c.* 9. *n.* 8. *A. U. C.* 622. PIGH. *Tom. III. Annal. Rom. p.* 17. atque tantum ad judicia & forum pertinuit. Ex hac enim Prætor, ſi Siculus cum Siculo non ejusdem civitatis ageret, judices dabat, *lib. II. in Verr. c.* 13. diesque certo poſt litem motam tempore ſortiebatur *lib. II. in Verr. c.* 15. *& ſeqq.* eadem, ne quis extra ſuum forum vadimonium promittere cogatur, ſtatuit *lib. III. in Verr. c.* 18. *&* 40. Quæ cum ita ſint, male ab Hotomanno leges illas ad tutelares referri exiſtimamus.

[q] Eſt

Digitized by Google

Titiam poterat & omnino debebat referri [r].

§. V.

Legis Titiæ Auctorem indicat.

De hac igitur lege *Titia* primum pauca dicamus. Eſt enim antiquior [a], licet *Julia* ei anteponatur [b]. Quis vero *Titius* ille ſit, bre-

[q] Eſt hæc ſententia JCtor. celeberr. SCHULTINGII atque HEINECCII, qui in loc. alleg. verba DIODORI τῶν γὰρ ἄλλων ςρατηγῶν εἰωθότων διδόναι ad jus conſuetudinarium referunt, quod ex benevolentia & bene de provincialibus promerendi Prætorum ſtudio enatum ſit. At enim ut ἔθος non certam aliquam conſuetudinem ſemper denotat, ſed de eo, quod frequenter ſit, ut plurimum uſurpatur; ita & verbum exinde factum ἔθω, id, quod vulgo fieri aſſolet, & per translationem tantum, quod ex jure non ſcripto oritur, indicat. Neque probabile eſt, tam conſtantem atque perpetuum omnium, qui in provincias fuerunt miſſi, hac de re extitiſſe conſenſum, niſi lege publica hæc cura ipſis fuiſſet demandata. Quanquam enim, qui omnem ad amplificandam & defendendam provinciam adhibuerunt operam, non defuerunt, tamen non infrequentes quoque de Prætorum graſſationibus provincialium fuerunt querelæ, cujus illuſtre exemplum Verrem habemus. Sed ſi fingamus etiam bono omine profectos eſſe cunctos, atque hic omnium amicam fuiſſe conſpirationem; huic tamen ſententiæ obſtabit, quod tale quidquam in provinciis inſtituere ne integrum quidem illis fuerit. „Tutorum enim datio, ut ULPIANUS *l.* 6. §. 2. „*D. de tutel.* inquit, neque imperii eſt, neque „juriſdictionis, ſed ei ſoli competit, cui nomi„natim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel Prin„ceps, „ *add. l.* 2. *D. de offic. jurid.* Quapropter non eſt, cur conſuetudinem appellemus, ubi lege non deſtituimur, quam Prætores, qui curam pupillorum ſuſcipere conſueverant, ſecuti fuerunt.

[r] Atque ex ipſis verbis TRIBONIANI *pr. Inſt. de Atil. tut.* ſi quicquam recte perſpicio, non obſcure apparet, legem de datione tutorum in provinciis non modo ad exemplum legis Atiliæ, ſed & non multum poſt eam conditam, latam fuiſſe, add. THEOPHIL. *paraphr.* & ULPIAN. *tit. XI.* §. 18.

[a] *Titias* leges *Juliis*, quæ ad nos pervenerunt, eſſe antiquiores nemo diffitebitur, antiquiſſimis autem temporibus jus tutores in provinciis conſtituendi jam fuiſſe penes Prætores §. *praeced. lit. n.* obſervavimus, quod ſine legis auctoritate fieri omnino non potuit. Quum igitur lex *Julia*, quæ de tutela in provinciis conſtituerit ante *Cæſaris* aut *Auguſti* tempora non occurrat, conſequitur *Titiam* ante Juliam rogatam fuiſſe.

[b] Si ex epigraphe ætatem harum legum dijudicare velis, *Julia* prior eſſet, *Titia* poſterior; dicitur

breviter nunc eſt expediendum. Multi enim ſunt *Titii* [c], multæ leges Titios habent auctores [d]. Non eſſe hanc legem a M. Titio [e] M. F. [f]

---

dicitur enim lex *Julia & Titia*; ſed ſi rem curatius expendas, hoc non impediet, quo minus *Titiam* longe ante *Juliam* latam eſſe ſtatuamus. Namque quod *Julium* nomen primo loco ſit poſitum, id ex ſingulari reverentia factum eſt, quod exemplo *Juliæ & Plautiæ* legis jam ſupra oſtendimus §. 4. *lit. g.*

[c] Fuit gens *Titia* plebeia equidem, quod ex Tribunitia, quæ frequens apud illam fuit, dignitate conſtat, cito tamen in urbe eminere cœpit, ſiquidem DION. HALICARNASS. *lib. IX. c. 69. p. 596. ed. Hudſon.* jam *A. U. C.* 291. *Sextum* quendam *Titium* Tribunum plebis refert. Fertilis quoque illa omni tempore extitit in procreandis ingeniis, quæ tam ad rempublicam adminiſtrandam apta eſſent, quam quæ in literarum ſtudiis excellerent; ita CICERO *in Brut. c. 45. Cajum Titium* Rhetorem celebrat. „ Meo, inquit, „ judicio eo perveniſſe videtur, quo potuit fere „ latinus orator ſine græcis literis & ſine multo „ uſu pervenire. Cujus orationes tantum argu„ tiarum, tantum exemplorum, tantum urbani„ tatis habent, ut pene Attico ſtilo ſcriptæ eſſe „ videantur, „ add. DIO. COCCEJANUS *in Excerpt. Peireſc. p. 640.* & HORATIUS *Titium* quendam Poetam non ſublustrem canit *lib. I. Ep. 3. v. 9.*

„ Quid Titius, Romana brevi venturus in ora?
„ Pindarici fontis qui non expalluit hauſtus,
„ Faſtidire lacus & rivos auſus apertos.

quem quoque memoravit TIBULLUS *lib. I. Eleg. 4. v. 67.*

„ Hæc mihi, quæ canerem Titio, Deus edidit ore.
„ Sed Titium conjunx hæc meminiſſe vetat.

(ubi add. elegantiſſimum ejus interpretem BROEKHUSIUM) & in tanto honore habuit *Trajanus*, ut diu poſt ejus fata in nummo illius memoriam recoluerit, quem vid. ap. VAILLANT. *Tom. II. Numm. antiqu. Fam. Rom. p. 474.* Qui ex hac gente ad rempublicam acceſſerunt, atque tam Ædilitatem, quam Tribunatum, Præturam & Conſulatum geſſerunt, eorum longam ſeriem recenſet GLANDORP. *in Onom. p. 840.* & PIGHIUS *in Annal.* paſſim. Diu hæc gens floruit & circa Trajani adhuc tempora, quod ex tabula apud APIANUM *p. 371.* diſcimus, ubi: M. TITIO M. F. C. L. TI. BARBIO TITIANO DECVRIONI AEMONAE. 7. LEG. X. TRETENS. HAS FATO IN COHI. LEG. II. TRAIAN. EX CORNICVLAR. PR. PR. LARCIA VERA FILIO PIISSIMO L. D. D. D. Immo REINESIUS Titium quendam *A. U. C.* 1144. Conſulem fuiſſe tradit *in Inſcr. Synt. Indic. c. 22.* quem alii *Titianum*, plerique *Tatianum* dicunt, vid. RELAND. *Faſt. Conſ. ad ann.* 1143. nec dubito, quin plura exempla recentioris quoque temporis inveniri poſſint, ſi quis operæ pretium exiſtimet ea conquirere.

[d] Ecquis eſt enim, qui ignoret legem *Titiam de provinciis*, *Titiam de luſu*, *Titiam agrariam*, *Titiam de muneribus*, quas omnes huic genti originem debere palam eſt. Non vacat jam ſingulas pertractare, & in earum auctores inquirere.

Videri

F. [f] Rufo [g] latam [h] jam monuimus. Neque Sextus Titius agra-

Videri poſſunt, quæ de illis annotaruut ANT. AUGUSTINUS, MANUTIUS, PITISCUS *in Lex. antiqu. Rom. T. II.* p. 71. PARDULPH. PRATEJUS *de vet. pop. Rom. Leg. in Tom. V. Theſ. Otton. p.* 516. & P. PITHOEUS *Adverſar. ſubſec. lib. II. c.* 2. *Add.* BRUMMER *ad L. Cinciam p.* 9.

[e] Quisnam fuerit ille *Titius* pauci tradiderunt, atqne ſolus fere eſt PANCIROLLUS, qui in *Theſ. variar. Lect. lib. II. c.* 277. *p.* 443. eum ex antiqua inſcriptione Proconſulem & Præfectum claſſis appellat. A re igitur noſtra non erit alienum, ſi quæ de origine atque vita ejus in ſcriptoribus occurrunt, hic colligamus. Tradit vero de M. quodam *Titio* DIO CASS. *Hiſtor. Rom. lib. XLIIX. p.* 375. quod ejus *Titii*, qui proſcriptus ad Sext. Pompejum confugerat, atqne a partibns ejus ſteterat, filius fuerit; Hic a Mena Pompeji liberto propter patrem, ac quod nomen Sexti Pompeji milites ejus ſuis ſcutis inſcriptum ferebant, dimiſſus eſt, DIO CASS. *l. c.* non tamen diu cum Pompejo fecit, ſed ad Antonium tranſiit, contra Pompejum bellum geſſit, eumque mala fide interfecit. DIO CASS. *lib. XLIX. p.* 403. Neqne Antonium din ſecutns eſt, quanquam ab eo præ reliquis in honore habitus, conſiliorumve ſecretorum factus eſſet conſcius, ſed ab hoc quoque deſciſcens vid. APPIAN. *de bell. Parth. p.* 280. *edit. Toll.* & PLUTARCH. *in Anton. Tom. I. oper. p.* 942. ad Cæſarem fugit, eique amicum prodidit, DIO. *lib. L. p.* 420. imo adverſus Antonium militavit, ejusqne exercitum fugavit, IDEM *lib. L. p.* 427. atque hunc ſuffectum illum Conſulem cum PIGHIO *Tom. III. Annal. p.* 500. eſſe arbitramur. Utrum vero citata *Pancirolii* inſcriptio ad eundem pertineat, atque num Conſul deſignatus, vel Proconſul aut Præfectus claſſis fuerit, nondum ſatis expeditum eſt. Vide tamen quæ magna cum induſtria de hoc Titio attulit & collegit NORISIUS *in Cænotaph. Piſan. Diſſert. II. c.* 16. §. 9. Ceterum hunc Titium PANCIROLLUS *l. c. Attilium*, APIANUS vero *in Inſcript. p.* 315. Titum ſcribit, quod ntrumque typographi errore factnm eſſe exiſtimo.

[f] Hunc *M. Titii* parentem eſſe ſtatunnt PANCIROLLUS & HEINECCIUS, quod ille inſcriptione, cujus ſæpius jam meminimus, probat, quæ ita ſe habet: CIVIUM ROMANORUM Q. MITILENIS NEGOCIANTUR, M. TITIO M. F. PROCOS. PRAEFE. CLASIS COS. DESIG. PATRONO HONORIS CAUSA. Sed de patre ejus neque DIO CASSIUS, neque *Faſti Conſulares* quidquam produnt, imo ANTON. AUGUSTIN. d. *Fam. Rom. in Theſ. Græv. Tom. VII. p.* 1304. in landata Inſcriptione pro M. TITIO M. F. M. TITIO L. F. ſcribit; & quamvis GLANDORPIUS *in Onom. p.* 841. M. quendam *Titium*, qui proſcriptus, noſtrique genitor forſitan fuerit, *in lib. I. Comment. Cæſar.* ſe inveniſſe glorietur, nullibi tamen ille occurrit, nt neſciam, anne *M. Mettii* nomen Glandorpium deceperit, cui idem, quod de Titio ſuo prædicat accidiſſe dicitur *lib. I. d. bell. Gall. c.* 47. Immo ſi ex ſolo nomine *Titium* quendam, qui hoc tempore vixit, *Titii* noſtri patrem conſtituere velimus, quid obſtat, quo minus *L. Titium*,

Digitized by Google

riæ legis auctor eam ſcivit [i], ſed aut *C. Titius*, quod ZASIO viſum fuit [k], aut *Q. Titius* [l], quæ PIGHII eſt conjectura.

§. VI.

De anno, quo hæc lex ſit rogata, agit.

ITAQUE non lex eſt, ſed Plebiſcitum [a] non anno 722. aut ſub imperio

qui bello Alexandrino Tribunus militum legionis Vernaculæ interfuit, & a CÆSARE *c.* 57. *de bell. Alexandr.* commemoratur, eundem fuiſſe conjiciamus.

[g] Quem *Rufum* dicit HEINECCIUS, eundem *Rufinum* appellat PANCIROLLUS, uterque ſine auctorum teſtimonio. Nam neque DIO CASSIUS, neque *Faſti* illud adjiciunt, atque quamvis hoc agnomen genti illi admodum familiare fuiſſe, non negandum ſit, ex eo tamen non ſequitur omnes eodem fuiſſe uſos, quare hic quoque non ſine cauſa teſtis idonei fidem deſideramus.

[h] Vid. §. *præc. litt. l. & m.* ubi neque hunc *Titium* cum *Auguſto* fuiſſe Conſulem, neque hanc legem tam recentem eſſe, ut ad *Auguſti* tempora referri poſſit, obſervavimus.

[i] Legis agrariæ, quam *Sextus Titius M. F. S. N.* qui *A. U. C.* 654. Tribunus plebis fuit, pertulit, (vid. PIGHIUM *Tom. III. Annal. Rom. p.* 181.) particulam fuiſſe legem noſtram exiſtimat SEBAST. CORRADUS *ad Cic. Brut.* §. 225. *p.* 340. Sed hæc opinio omni deſtituitur fundamento; Primo enim etiam ante hæc tempora in provinciis tutorum dationem penes Prætores fuiſſe, conſtat; deinde quænam inter tutelam & agrorum diviſionem intercedit ſimilitudo? neque ſatyram, quæ una rogatione multa & varia complexa ſit, legem hanc fuiſſe probabile eſt. Quodſi vero ex ſolo nomine eandem eſſe utramque legem contendere velis, eadem facilitate legis *de alea* aut *de muneribus* caput eſſe noſtram dicere poteris.

[k] Hic *C. Titius C. F. S. N. A. U. C.* 488. Tribunus plebis fuit, vid. PIGHIUM *Tom. I. Annal. Rom. p.* 462. legemque de provinciis tulit, cujus caput quoddam tutelæ in provinciis conſtitutionem attigiſſe exiſtimat ZASIUS *in Catal. leg. antiqu. p.* 113.

[l] *Q. Titium C. F. C. N.* cum *L. Villio T. F. L. N. Tappulo* in Tribunorum plebis numerum referunt *Annales ad an.* 526. atque eundem rogationis *Titiæ*, ex qua tutores a Prætoribus dati fuerunt, adminiſtrum fuiſſe PIGHII eſt judicium *Tom. III. Annal. p.* 114. cujus quanquam non probamus opinionem, quod ad L. Juliam attinet, (vid. *ſupra* §. 2. *lit. b.*) non poſſumus tamen non ejusdem de L. *Titia* ſententiam omnibus aliorum conjecturis anteferre.

[a] Perperam hanc *Titiam* legibus proprie ſic dictis accenſent plerique: PANCIROLLUS, VALESIUS, ANTON. MATTHÆUS, SCHULTING, EVERARD. OTTO, HEINECCIUS. Æque enim ac Atilia Plebiſcitum eſt, atque ita recte judicarunt jam olim PIGHIUS *l. c.* MURETUS *in Annot. ad Inſtit. h. t.*

Digitized by Google

imperio Auguſti lata [b], neque anno 654. [c] ſed aut anno 488. [d] aut quod Pighio placuit anno 526. [e].

§. VII.

---

h. t. in Edit. 10. *van de* WATER *p.* 105. ZASIUS, CORRADUS *l. c.* &, quem vix rogaſſes ſententiam, SCHNEIDEWIN *ad Inſtit. h. t. n.* 2. ex quibus tamen PIGHIUS, MURETUS & SCHNEIDEWIN in eo falluntur, quod Juliam legem quoque Plebiſcitum faciant.

[b] Plerique interpretum, qui PANCIROLLI & VALESII partes ſequuntur, legem noſtram ad an. 722. rejiciunt; Minus tamen recte. Namque nec *M.* ille *Titius* cum Auguſto ſimul Conſulatum geſſit, nec de aliqua lege *Titia*, quæ circa hæc tempora condita ſit, ullum in hiſtoria occurrit veſtigium, ſed ſunt multo magis, ſi non omnes, certe pleræque diu ante hæc tempora rogatæ, atque ipſa illa tutorum datio in provinciis Auguſti ætatem longe antecedit, quæ quum ſine lege obtinere non potuerit, ut ex §. 4. *lit. q.* præſumtum atque evictum jam habemus, nec alia hac de re rogata extet, ſine dubio hujus legis origo ex ultimis reipublicæ Rom. temporibus erit repetenda.

[c] Eſt hæc divinatio CORRADI, quam §. præc. lit. i. expendimus, & quis eſt, qui non ex eo ſtatim, quod agrariæ legis noſtram particulam faciat, intelligere poſſit, vanam eam eſſe, & ne ſpeciem probabilitatis habere; ut taceam poteſtatem tutores conſtituendi in provinciis Prætoribus competentem hac quoque lege eſſe antiquiorem.

[d] ZASIUM hanc noſtram legem ad illam, quæ a *C. Titio anno* 488. de provinciis promulgata eſt, referre, atque ejusdem aliquam partem conſtituere, dictum eſt ſupra §. 5. *lit. k.* Atque multa omnino ſunt, quæ hanc Zaſii ſententiam firmant. Hac enim ratione non tantum una ex antiquiſſimis ſit, ſed etiam propior accedit ad tempora Atilianæ, ad cujus ſimilitudinem latam eſſe ex omnibus, quæ de iſta extant, monumentis intelligitur. Quemcunque enim Atiliæ legis conſtituas terminum, ſive cum PIGHIO annum 460. ſive cum HEINECCIO annum 443. ſive cum aliis alium, modo abſtineas a PANCIROLLI nugis, qui hanc quoque ad Auguſti tempora inepte retulit, vid. ejus *theſ. var. lect. lib. II. c.* 277. *p.* 442. exiguum inter utramque intercedit temporis ſpatium. Eſt præterea extra omnem dubitationem poſitum, fuiſſe hanc legem de provinciis rogatam, quum ad eam nominatim provocet CICERO *pro Muræn. c.* 8. „ Habuit hic, inquiens, „ lege *Titia* provinciam tacitam & quietam; „ alia vero quæ hanc in rem ſit condita, non niſi ex doctorum virorum conjecturis ad nos pervenit: Quæ ſi in unum colligas, profecto nihil ſpecioſius eſſe poteſt, quam hoc, quod Zaſius exiſtimat, „ fuiſſe hac lege Titia de quæſtoriis provinciis, „ deque eorum, qui in eas proficiſcebantur, „ jure atque poteſtate, „ adeoque etiam de tutorum datione *cautum.* Atque parum abfuit, quin eidem & nosmet ipſi accederemus, quod certe factum fuiſſet, niſi quæ huic conjecturæ ſunt contraria, *Pighii* vero corroborant, & quorum ſtatim mentionem faciemus, animum noſtrum in alteram partem fere pertraxiſſent.

[e] Quæ PIGHII de hujus legis origine ſententia ſit §. antec. lit. l. adſcripſimus, nunc quæ illius

Digitized by Google

§. VII.

Legis Juliæ non Cæſarem nec Antoninum, ſed Auguſtum eſſe Auctorem evincit.

JULIA *lex* [a] non a VILLIO rogata eſt [b], neque a JULIO CÆ-

illius potiſſima ſint fundamenta, inprimis contra ZASIUM videamus. Adjuvat vero non parum PIGHIUM, quod, quam ZASIUS adducit, Titia lex de diſtributione atque ſortitione, minime autem de adminiſtratione provinciarum egerit. Quantum enim ex antiqua tabula ille potuit eruere: „ Ut octo quotannis crearentur quæſtores, & his „ quatuor novæ in Italia provinciæ conſtituerentur, ut octo provinciarum ſortes quæſtoribus „ quotannis mitti poſſent, „ conſtituit, quod & confirmat TACITUS *Annal. XI.* c. 22. „ Mox „ inquiens, duplicatus quæſtorum numerus ſtipendiaria jam Italia, & accedentibus provinciarum „ vectigalibus. „ vid. ipſ. PIGH. *Tom. I. Annal. p.* 463. Pertinuit præterea hæc lex tantum ad quæſtorias provincias, de quibus lata erat, non ad Prætorias vel Proconſulares. Illo enim tempore extra Italiam nondum acquiſiverant provincias Romani, ſed Sicilia, quæ ab omnibus auctoribus prima dicitur, demum *A. Manlio & Lutatio Coſ. A. U. C.* 512. in eorum poteſtatem venit. vid. PIGH. *Tom. II. Annal. p.* 68. neque tum temporis Prætores cum imperio in provincias fuerunt miſſi, ſed eorum primi creati ſunt *A. U. C.* 526. ut oſtendit PIGH. *Tom. II. p.* 113. Ut igitur ad provincias reliquas & ad Prætores quoque tutoris datio pertineret, nova lege opus fuit, ſiquidem, ut ſæpius monuimus, tutorum datio non vi jurisdictionis tranſit, ſed illis tantum competit, quibus eam *aut lex*, *aut SCtum*, *aut Princeps conceſſit*. Quum autem antiqua alia præter *Titiam* de tutelis in provinciis confecta non inveniatur, atque illo anno 526. quo primum Prætores provinciis præeſſe cœperunt, penes Q. Titium tribunitia fuerit dignitas, proxime veritati accedere videtur, hoc anno de adminiſtratione Prætorum in provinciis legem ab illo Titio fuiſſe propoſitam, quæ inter alia, ut tutores a Prætoribus conſtituantur, diſpoſuit.

[a] Hæc conſtitutio non ut *Titia* Plebiſcitum, ſed lex eſt, quare quos antea ſecuti ſumus, PIGHIUM, MURETUM, VAILLANT, SCHUBARTUM, SCHNEIDEWIN, quod ad *Juliam* legem attinet, merito relinquimus. Neque enim, quæ in urbe eminuit hujus gentis familia fuit plebeia, ſed patricia, neque ulla legum Juliarum, quæ ad nos pervenerunt, eſt Tribunitia.

[b] Fruſtraneam eſſe PIGHII, & qui cum eo ſentiunt VAILLANT. & SCHUBART. emendationem, quum in lege noſtra *Julium* nomen cum *Villio* permutarunt, jam §. 2. *lit. c.* dicere occupavimus. Sed uti horum ingenioſus error eſt, ita vix excuſari poſſunt MURETUS & SCHNEIDEWIN, qui, quum Julium nomen retineant, hanc legem tamen plebiſcitum eſſe contendunt. Neque enim *Auguſtus* cum *Titio* inter Tribunos plebis referri poſſunt, nec *Titii* Tribuni plebis *Julius* collega fuit.

Digitized by Google

CÆSARE [c], neque a quocunque alio ante illius tempora [d], multo minus ab ANTONINO PIO [e], ſed ab AUGUSTO [f], qui & provinciarum [g], qui-

[c] Huic legem hanc tribuunt WESENBEC. & HARPRECHT. *ad Inſtit. h. t.* notati idcirco a MANZIO, & recte quidem, quanquam ex falſa cauſa. In errare autem illos verſari, vel ex eo intelligitur, quod quo tempore penes Cæſarem ſumma rerum fuit, provinciæ Præſides non habuerunt, quorum cauſa hanc legem fuiſſe rogatam, tam *Ulpianus* quam *Juſtinianus & Theophilus* confirmant.

[d] In hoc vehementer erravit MANZIUS *in Comment. ad Inſtit.* quod, quum diu ante Cæſaris tempora imperio Romano acquiſitas provincias intelligeret, hanc quoque legem ante ejus ætatem perlatam fuiſſe conjecit; Sed & huic opinioni idem, quod *Weſenbecii & Harprechti* ſententiæ, obſtat. Accedit, quod ex illis temporibus nulla lex Julia ſuperſit, ſed omnes, quæ nobis ſunt reliquæ, vel Cæſarem vel Auguſtum agnoſcant auctorem.

[e] Singulare prorſus eſt HOTOMANNI judicium, quod in *Comment. ad Inſtit. p. 79.* de noſtra lege tulit; integra verba §. 4. *lit. p.* ſubjecimus, quare illa hic repetere ſuperſedemus. Deduxit autem ejus originem a famoſa illa Conſtitutione, quæ jus civitatis cum provinciis communicavit, & quam perperam Antonino Pio attribuit; Sed inconcinnam eſſe hanc ſententiam, ex eo ſtatim colligi poteſt, quod ipſe JUSTINIANUS §. 3. *Inſtit. d. Atil. tut.* Claudium Imperatorem, ut ex inquiſitione tutores dentur, huic legi addidiſſe, confirmet, qui tamen longe ante Antonini tempora imperium Romanum gubernavit; ut prætermittam, quod ultra Auguſti tempora leges Juliæ non fuerint conditæ, ut ne ſub Tiberio quidem ejus nomen adhuc occurrat.

[f] *Auguſtum* hujus legis conſtituunt auctorem præter PANCIROLLUM, omnes, qui VALESIUM ſequuntur, ANTON. MATTHÆUS, SCHULTING. LUDAWIG. EVERARD. OTTO & HEINECC. *loc. §. 3. allegat.* quorum ſententiam licet in eo non ſequendam arbitremur, quod Titiam quoque legem ad hæc tempora rejiciant; quod ad auctorem legis Juliæ tamen non poſſumus non modis omnibus comprobare.

[g] Non minorem profecto componendis provinciis, quam conſtituendæ reipublicæ diligentiam adhibuit *Auguſtus.* Enimvero non ſolum novis legibus illas inſtruxit, (quarum aliquot fragmenta aſſervavit DIO CASS. *Hiſt. Rom. Lib. LIII. p.* 506.) atque earum reditus denuo ordinavit, ſed etiam ipſe provincias adiit, ut depravatos in illis mores emendaret, atque in ordinem redigeret, teſtis hujus eſt DIO. CASS. *Lib. LIV. p.* 524. qui ὁ Αὔγουστος, inquit, ἐς Σικελίαν ἦλθεν, ὅπως καὶ ἐκείνην καὶ τἆλλα τὰ μέχρι τῆς Συρίας καταστήσηται. „ Augustus in Siciliam profectus eſt, ut eam ac „ omnes alias ad Syriam uſque provincias con„ ſtitueret, „ & paulo poſt: ὁ δὲ Αὔγουστος τά τε ἄλλα τὰ ἐν τῇ Σικελίᾳ διοικήσας, καὶ τὰς Συρακούσας, ἑτέρας τε τινὰς πόλεις ἀποίκους Ῥωμαίων ἀποδει-

quibus Præſides dedit [h], & pupillorum [i] ſingularem curam habuit.

§. VIII.

δείξας ἐς τὴν Ἑλλάδα ἐπεραιώθη. „ Auguſtus rebus in Sicilia ordinatis, Syracuſisque & aliis quibusdam urbibus coloniæ Romanorum ut eſſent deſtinatis in Græciam tranſmiſit, „ item οὐ γοῦν Αὔγουστος τό, τε Ἑλληνικὸν διήγαγε, καὶ ἐς Σάμον ἔπλευσεν, ἐνταῦθά τε ἐχείμασε, καὶ ἐς τὴν Ἀσίαν ἐν τῷ ἦρι ἐν ᾧ Μάρκος τε Ἀπουλήιος καὶ Πούπλιος Σίλιος ὑπάτευσαν, κομισθεὶς, πάντα τά τε ἐκεῖ καὶ ἐν τῇ Βιθυνίᾳ διέταξεν. οὐχ ὅτι τοῦ δήμου καὶ ταῦτα τὰ ἔθνη καὶ τὰ πρότερα ἐδόκει εἶναι, ἐν ὀλιγωρίᾳ αὐτὰ ποιησάμενος, ἀλλὰ καὶ πάνυ πάντων σφῶν, ὡς καὶ ἑαυτοῦ ὄντων, ἐπιμεληθείς. „ Rebus in Græcia confectis Auguſtus in Samum navigavit, ibique hiemavit. Vere in Aſiam perrexit Marc. Apuleio P. Silio Coſſ. ibique & in Bithynia omnia conſtituit, non minori eas, ut & priores provincias, quum eſſent populi, quam ſuas procurans, „ & SVETONIUS *in vit. ejus cap.* 47. „ ex utroque genere pleraſque ſæpius adiit.

[h] Ante *Auguſti* tempora provinciarum ſumma diviſio erat, quod aliæ eſſent Proconſulares, aliæ Prætoriæ, aliæ Quæſtoriæ, ſed novam illarum ſpeciem invenit Auguſtus. Poſtquam enim ex S.; P. Q. R. acclamationibus, conſenſu & decretis principatum obtinuerat, diviſit provincias, atque illarum aliquas, quæ pacatiores, ſed infirmiores etiam erant, reliquit Senatui; ceteras, quæ majoris periculi videbantur, validiores autem erant, ſibi addixit, quod prolixe commemorat DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 503. & SVETONIUS *cap.* 47. atque hæ dicebantur imperatoriæ. Novis his provinciis novos quoque conſtituit magiſtratus, atque, qui in reliquis Prætores Proconſulesve dicebantur, eos in ſuis pleriſque Ἄρχοντες *Præſides* appellavit, DIO. CASS. *Hiſt. Rom. Lib. LIII. p.* 504. αὐτὰ μὲν γὰρ τὰ ὀνόματα, τό τε τοῦ στρατηγοῦ, καὶ τὸ τοῦ ὑπάτου, ἐν τῇ Ἰταλίᾳ ἐτήρησε, τοὺς δὲ ἔξω πάντας, ὡς καὶ ἀντ' ἐκείνων ἄρχοντας, προσηγόρευσε. „ Hæc autem nomina in Italia Cæſar ſervavit (ſcilicet Prætoris & Proconſulis). Qui extra Italiam imperarent, quaſi eorum locum tenentes Præfectos (Præſides) appellavit, „ it. *p.* 505. οὕτω μὲν καὶ ἐπὶ τούτοις ἔκ τε τῶν ἐστρατηγηκότων, καὶ ἐκ τῶν ὑπατευκότων ἄρχοντες ἀμφοτέρωσε πέμπεσθαι ἐνομίσθησαν. „ Ad hunc itaque modum decretum eſt, ut in utraſque provincias Prætorii ac Conſulares Præſides mitterentur, „ & *Lib. LIV. p.* 523. Τότε δ' οὖν καὶ τὴν Κύπρον καὶ τὴν Γαλατίαν τὴν Ναρβωνησίαν ἀπέδωκε τῷ δήμῳ, ὡς μηδὲν τῶν ὅπλων αὐτοῦ δεομένας. καὶ οὕτως ἀνθύπατοι καὶ ἐς ἐκεῖνα τὰ ἔθνη πέμπεσθαι ἤρξαντο. „ Eo tempore Cyprum ac Galliam Narbonenſem, quia nihil armis ſuis indigebant, populo reddidit; atque ita proconſules etiam in iſtas provincias mitti cœperunt.

[i] Quam providum & benevolum erga illos ha-

Digitized by Google

§. VIII.

Rogationis ejus annum ponit.

Lata eſt non anno 526. [a] nec anno 721. [b] aut anno 728. [c] aut anno 722. [d] vel 723. [e] nedum anno 772. [f] ſed, ſi quicquam

Bbbb 2 con-

habuerit animum, qui vel deſtituti parentum auxilio, vel in ea erant conditione, ut ad rerum ſuarum gerendam adminiſtrationem minus eſſent idonei, exponit Svetonius *cap.* 48. „ Rectorem, inquiens, quoque ſolitus eſt apponere „ ætate parvis ac mente lapſis, donec adoleſcerent, aut reſipiſcerent.

[a] In hoc anno Pighius, & qui ejus probant conjecturam, *Villiam*, quam Juliam noſtram eſſe credunt, collocant, ſed recte Juliam dici, eamque a Titia eſſe diverſam, immo hac multo recentiorem, iis, quæ hactenus diſputavimus, ſatis eſt probatum. Quo fixo atque ſtabilito annum 526. legis noſtræ *Juliæ* natalem haberi non poſſe, inter omnes conſtat.

[b] Ita Ill. Heineccius *in Hiſt. Jur. lib. I. cap.* 3. §. 131. *p.* 137. ſcripſit: quod, quum *Cn. Domitius Ahenobarbus* & *Soſius* eo anno, ut Pigh. *T. III. Annal. p.* 499. teſtatur, fuerint Conſules, typographicis erroribus adſcribi debere nulli dubitamus.

[c] Quod iterum exiſtimat Heineccius tam in *Inſtit. tit. d. Atil. tut.* §. 241. quam in *Pandect. tit. d. tut. & curat. dat.* §. 311. & in *Diſp. de ſuprema Principum magiſtratuumque tutela* §. 5. Verum neque hoc anno Auguſtus III. & M. Titius fuerunt Conſules, ſed *Auguſtus IX. & M. Junius Silanus*, vid. Pighius *Tom. III. p.* 511. quare hoc etiam typographi incuriæ tribuerem, niſi alia omnia fere perſuaderent noviſſima Inſtitutionum editio & Opuſculorum collectio, in quibus iterum hic annus legitur.

[d] Hunc annum legis noſtræ rogationi conſtituit Valesius *in not. ad Excerpt. Peireſc. p.* 61. ſequutus ſine dubio Pancirollum, qui jam ante illum in *Theſ. var. lect. lib. II. c.* 277. *p.* 443. idem tradiderat. Cum quo faciunt ſummi nominis JCti Schulting. atque Everard. Otto, ille in *Juriſpr. Antej. ad tit. Ulp. XI.* §. 18. hic in *not. crit. & Comment. ad Inſtit. tit. de Atil. tut. pr.* quibus iterum ſuum quoque adjecit calculum *Ill.* Heinecc. *in not. ad Vinn. Inſtit. h. t. pr. Comment. ad leg. Juliam & Pap. Poppæam in addend. p.* 338. *& in Antiqu. Rom. p.* 194. Potiſſimum vero hujus ſententiæ fundamentum conſiſtit in eo, quod ejus auctores perſuaſum ſibi habeant, eſſe Juliam & Titiam unam legem, quo poſito, quum nullum Julium cum Titio unquam fuiſſe Conſulem in Faſtis deprehenderent, M. Titium, quem hoc anno ſuffectum legebant, Auguſto dederunt collegam, iisque Conſulibus noſtram Juliam & Titiam ſolenni & antiquo ritu populo fuiſſe commendatam, exiſtimarunt. Si igitur id, quod tanquam certum atque expeditum illi ſupponunt, nos vero dubium & ſuſpectum reddere hucusque allaboravimus, tollas, atque e contrario tecum reputes, neque Auguſtum cum Titio Conſulatum ſuſtinuiſſe, neque eum hoc anno Romæ in ferendis legibus fuiſſe occupatum, ſed in bello, quo Antonium terra marique

conjicere licet, anno 726. [g].

§. IX.

que perſequebatur, neque jam diviſas provincias, neque Præſides conſtitutos, longiſſime hanc opinionem a veritatis ſpecie recedere facile intelliges.

[e] Non equidem qui leges has *an.* 723. latas eſſe contendat, nunc ſuccurrit, ſed quum Auguſtum anno 723. Conſulatum III. geſſiſſe tradant *Faſti Idatiani ex recenſ. Labbæi Tom. X I. Theſ. Græv. p.* 254. *Faſti Conſulares per Noriſium editi ibid. p.* 349. *Faſti biblioth. Oxon. in append. Faſtor. Relandi p.* 290. *&* NORISIUS *in Cenotaph. Piſan. Diſſ. II. c.* 16. §. 9. non poſſunt non, qui has rationes ſequuntur & noſtram legem unam eſſe ſtatuunt, ei hunc annum 723. aſſignare.

[f] Occurrit hic annus apud ANTON MATTHÆUM *in Comment. ad Inſtit. p.* 443. ſed typographi negligentia factum exiſtimo, ut pro anno viceſimo annus ſeptuageſimus legatur, quod non obſervavit *Id.* LUDWIGIUS, qui in *Diſp. de different. Jur. Rom. & Germ. in Atil. tut. differ.* 4. *not. bb. p.* 18. Matthæum ſecutus eſt.

[g] De vera hujus legis ætate nobis ſollicitis, duo ſeſe ſtatim objiciunt tempora, quorum in inveſtigatione maxima habenda eſt ratio, unum, quo antiquior, alterum, quo recentior ea eſſe non poteſt. Ante annum 726. enim eam fuiſſe latam, propterea non eſt probabile, quoniam DIO CASS. *lib. LIII. p.* 503. hoc demum tempore provincias diviſas Præſidumque nomen ortum fuiſſe confirmat, vid. §. 7. *lit. b.* Neque poſt annum 736. illam conditam eſſe, vel ex eo apparet, quod ULPIANUS *tit. XI.* §. 20. ſingularem tutorum dationem ad dotem dandam, dicendam promittendamve poſt legem Juliam de maritandis ordinibus, cujus primam rogationem *A. U. C.* 736. factam fuiſſe probat HEINECC. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib. I. c.* 3. §. 3. ex SCto Præſidibus fuiſſe permiſſam his verbis innuat: „ ex lege Julia de „ maritandis ordinibus tutor datur a Prætore urbis „ ei mulieri virginive, quam ex hac ipſa lege nu„ bere oportet, ad dotem dandam, dicendam „ promittendamve, ſi legitimum tutorem pupillum „ habeat, ſed poſtea Senatus cenſuit, ut etiam in „ provincia quoque ſimiliter a Præſidibus earum „ ex eadem cauſa tutores dentur. „ Ex quo colligimus ipſam poteſtatem tutores conſtituendi jam antea penes Præſides provinciarum fuiſſe. Hæc igitur tempora duo intercedunt luſtra, in quibus legis noſtræ natalem ut quæramus omnino neceſſe eſt. Supervacaneum foret, quæ ſingulis his annis ab Auguſto geſta ſunt, enumerare, legi hæc poſſunt apud DIONEM CASS. *lib. LII. LIII. & LIV.* Quem qui evolvet, duos cumprimis obſervabit annos, quibus circa provincias conſtituendas potiſſimum Auguſtus fuit occupatus, unum, quo diſtribuit illos, ſcilicet 726. alterum, quo ipſe itinere ſuſcepto pleraſque adiit atque emendavit, quod ad ann. 733. refert DIO CASS. *lib. LIV. p.* 526. ad quorum unum ſine dubio egregia hæc conſtitutio pertinet. In quod nunc curatius eſt inquirendum; Neſcio autem an me conjectura fallat, ſi anno 726. eandem vindicem, certe non deſunt, quæ cauſam meam tuentur, argumenta. Ut enim ſilentio prætercam, quod circa an. 733. legis cujuſdam, quæ de provinciis lata ſit, nulla prorſus ſit mentio, conſtat inter omnes, quod non ita ab initio Auguſtus mutaverit rempublicam, ut

veterem

§. IX.

Quid Lege Julia & Titia conſtitutum ſit oſtendit.

Quæ fuerint *legis Titiæ* de tutelis capita, fere non conſtat [a],

veterem condendi leges morem ſtatim tolleret, ſed caute, ut ZONAR. *lib. X. Tom. I. p.* 533. loquitur, *τινὰ καὶ ἐς τὸ δημόσιον προτιθεὶς, ὅπως ἄν τι μὴ ἀρέσῃ ἐπανορθώσῃ*, „ plura populo promulgavit, ut is, ſi quid mi- „ nus placeret, emendaret. Quapropter nulli dubitamus noſtram quoque legem ſolemni modo, atque ex veteri inſtitutione fuiſſe promulgatam, quod etiam conjicit HEINECCIUS *in Hiſt. Jur. p.* 137. At vero anno 733. nullo modo cum populo agere potuit Auguſtus, quum longe ab urbe abeſſet, atque in provinciis per integrum annum commoraretur, easque *κατὰ τὰ τῶν Ῥωμαίων ἔθη* componeret. Utrumque vero illo, quo ſuas a populi ſeparavit provincias, anno 726. factum fuiſſe certum eſt. Etenim non tantum adeptus cum M. Vipſanio Agrippa VI. Conſulatum, eumque per totum annum præſens in urbe geſſit, SUETON. *c.* 26. DIO *lib. LIII.* ſed etiam eodem hoc anno leges de provinciis olim latas ſolemni ritu retractavit, atque emendavit, cujus quidem conſtitutionis aliquas nobis ſervavit particulas DIO *lib. LIII. p.* 506. ubi ita inquit: ἐκεῖνα δὲ ἐπὶ πᾶσιν ὁμοίως ἐνομοθετήθη, μήτε καταλόγους σφᾶς ποιεῖσθαι, μήτ' ἀργύριον ἔξω τοῦ τεταγμένου ἐσπράσσειν, εἰ μὴ, εἴτε ἡ βουλὴ ψηφίσαιτο, ἢ ὁ αὐτοκράτωρ κελεύσειεν. Ὅταν τε τῳ ὁ διάδοχος ἔλθῃ, ἐκ τε τοῦ ἔθνους αὐτίκα αὐτὸν ἐξορμᾶσθαι, καὶ ἐν τῇ ἀνακομιδῇ μὴ ἐγχρονίζειν, ἀλλ' ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἐπανιέναι. „ Hæ vero le- „ ges ad omnes ex æquo provinciarum adminiſtra- „ tores erant factæ: Ne quem delectum militum „ agant: ne pecuniam præter eam, quæ conſti- „ tuta erat, exigant Senatus imperatoriſve injuſſu; „ Cui ſucceſſor miſſus, is ut ſtatim ex provincia „ abeat, nec in redeundo domum tempus terat, „ ſed intra tertium menſem Romam revertatur. „ Quid ergo impedit, quo minus credamus, fuiſſe aliquod hujus legis caput, quod veteris illius *Titiæ* memoriam renovaverit. Non obſtat certe, quod ejus nullam mentionem fecerit *Caſſius*: Namque hic non integram legem retulit, ſed ea tantum decerpſit, quæ ad rem ſuam pertinebant; reliqua interierunt, in quorum numerum iſtud quoque refero, quod tutelare jus in provinciis emendavit atque correxit. Una igitur eademque lex eſt, quæ de Præſidibus provinciarum, & quæ de tutoribus dandis in provinciis ab Auguſto lata eſt, quamvis duas & diverſas eſſe cum aliis crediderit RUTGERSIUS *fragm. Scriptor. Auguſti p.* 198. & 205. *edit. Fabric.*

[a] Immo mea ſententia nulla lex aut *Julia* aut *Titia de tutelis* lata eſt, ſed utraque *legis de provinciis* & Præſidibus fuit particula. Neque dicitur lex *Julia & Titia de tutelis*, ſed *tutores ex lege Julia & Titia.*

Digitized by Google

ſed & pauca ſunt, quæ de *lege Julia* ad nos pervenerunt [b]; id tamen his legibus conſtitutum eſſe docet JUSTINIANUS [c], ut, *ſi cui nullus omnino tutor eſſet*, *aut ſi teſtamento tutor ſub conditione aut die certo*, *vel pure datus fuerit*, *nullus tamen ex teſtamento adhuc exiſtat heres* [d], *vel tutor in hoſtium eſſet poteſtate*, Præſides provinciarum *darent tutores*. Subſidiariam autem hanc tutelam fuiſſe, quæ deficiente teſtamentaria & legitima tantum obtinuerit, non eſt, ut moneamus [e]. Ad *mulieres* illam quoque pertinuiſſe auctor eſt ULPIANUS [f]. An vero & de curatoribus *minorum*, *furio-*

---

[b] Neque hujus legis aut capitis potius, quod de tutela egit, verba concepta, vel fragmenta etiam ſuperſunt præter ea, quæ apud ULPIANUM, JUSTINIANUM & THEOPHILUM occurrunt.

[c] §. 1. & 2. *Inſtit. de Atil. tut. &c.* quod etiam repetit THEOPHILUS *in huj. tit. paraphr. græc.*

[d] Videtur equidem ULPIANUS *l. 11. D. d. teſtamentar. tut.* hæc ad ea, quæ SCtis introducta ſunt, referre, quod neſcio, an quoque in mente habuerit A COSTA *in not. ad §. 1. h. t.* ſed non opus eſt, ut in hoc erroris arguamus *Imperatorem*, ſiquidem non infrequens fuit, ut quæ legibus eſſent ſancita, eadem SCtis confirmarentur atque declararentur.

[e] Conſtat enim inter omnes, non locum eſſe tutelæ dativæ, niſi vel paterfam. ſua rei tutelæve nihil legaſſet, vel inteſtato eo mortuo de familia hujus officii idonei non ſupereſſent, quare ULPIANUS *non habenti tutorem*, JUSTINIANUS, *ſi cui nullus omnino tutor fuerit*, & DIOD. SICUL. τοῖς ἐρήμοις συγγενῶν Præſides atque Prætores tutores conſtituiſſe dicunt.

[f] Qui *tit. XI. §. 18.* „ lex Atilia, inquit, „ mulieribus pupillisve non habentibus tutores „ dari a Prætore jubet &c. Sed quia lex Atilia „ Romæ tantum locum habet, lege Julia & Titia proſpectum eſt, ut in provincia quoque ſimiliter a Præſidibus earum dentur tutores, „ quod etiam confirmat DIOD. SICUL. *in Excerpt. Peireſc. p. 397.* quum *Aſcitium* reliquosque, qui ante eum fuerant Prætores τοῖς ὀρφανοῖς καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν proſpexiſſe commemorat. Ita ſcilicet jam ab antiquiſſimis temporibus deducta erat in urbe conſuetudo, quam alii ex legibus Regiis aut moribus antiquis, vid. RITTERSHUS. *in Comment. ad leg. XII. tabul. c. 13. p. 109.* EVERARD. OTTO *in Diſp. de perpetua fœminar. tutel.* § 5. HEINECC. *in antiqu. Rom. p. 197.* alii ex *legibus XII. Tabul.* MARCILIUS *c. 29.* alii vero & forte rectius ex jure græco deduxerunt, vid. GRAVINA *in Orig. Jur. Civ. Tom. II. §. 34. p. 329.* SCHILTER. *Exercit. 37. th. 222. ſq.* JACOBI *Diſp. de curat. mulier. Sax. cap. 2. th. 2. 3.* PAUL. MONTAN. *de tutel. c. 7. n. 46.* ut diverſo a maribus uterentur jure fœminæ, atque omnes, quæ nec in patris aut mariti eſſent manu, nec ſingulari gauderent privilegio, ſub perpetua degerent curatione, quos quidem

Digitized by Google

furioſorum, *prodigorum* &c. egerint, non extra omne dubium eſſe videtur [g]. Quemadmodum & illud, *an Præſides per eas probibiti fuerint ſuſcipere tutelam* non omnino certum eſt [h]. *De ſatisdatione & inquiſitione tutorum*

dem tutores. vel pater aut maritus teſtamento relinquebat, *vid. cit.* OTTON. *Diſſ.* §. 16. & SCHULTING. *in Juriſpr. Antej.* p. 00. vel ſi iſti deficerent, neque legitimi ex XII. tabul. legibus adeſſent, Prætor ex lege Atilia conſtituebat. Atque hoc non tantum in urbe obtinebat, verum in provincias eadem ratione erat introductum, in quibus, ut diximus, per legem *Juliam & Titiam* Præſides fœminarum infirmitati ſuccurrere jubebantur. Cave tamen, ne SCtum illud, quod de tutore mulieri virginive ad dotem dandam, dicendam promittendamve conſtituendo fuit confectum, cum noſtra lege confundas, quod fecit GREGORIUS THOLOSANUS *in Syntagm. Jur. univ. lib. XII. c.* 13. *n.* 14. Eſt enim hoc non tantum a lege Julia prorſus diverſum, ſed etiam ut ex ipſo ULPIANO *tit. XI.* §. 20. colligi poteſt, longe poſt illam conditum.

[g] Conſtituiſſe Præſides in provinciis curatores non tantum minoribus, ſed etiam furioſis, mutis atque ſurdis ex ULPIANO *l.* 8. §. 3. *D. de tut. & cur. dat. & l.* 12. *pr. D. ead. it. l.* 1. *&* 2. *D. de curat. furioſ.* & aliis diſcimus, non tamen hujus poteſtatis fundamentum in *lege Julia & Titia* quærendum eſſe exiſtimo. Lata enim eſt hæc lex ad exemplum legis Atiliæ, quæ hac de re, quantum conſtat, nihil quicquam conſtituit. Namque de minorum cura diſpoſuit *lex Lætoria*, quam male ſcribunt *Latoriam* ALCIATUS & RIVALLIUS *Hiſtor. Jur. Civ.* p. 230. *Lectoriam* CASAUBONUS, ZASIUS, GLANDORPIUS, *Plætoriam* vel *Plectoriam* FABRITIUS *ad Cic. lib. III. c.* 15. *de offic.* Furioſorum vero atque reliquorum, qui rebus ſuis ipſi præeſſe nequeunt, curam inſtituit, vel eadem lex Lætoria, vel, ut quidam arbitrantur, jam lex XII. tab. vel ſingularis conſtitutio. Unde cauſam arceſſo, neque noſtras leges ultra pupillorum fœminarumque ordinariam tutelam fuiſſe progreſſas, ſed quæ in provinciis ex illis quoque fuerunt in uſu, ea vel SCtis, quorum facta eſſe complurima ULPIANUS *l. pen. D. de tut. add. tit. XI.* §. 20. 21. 22. *&* 23. affirmat, vel aliis legibus originem debere.

[h] *Juliam legem & Titiam*, ne ſe ipſos tutelæ ingerant Præſides, interdixiſſe exiſtimat HEINECC. *in Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. in addend. ad p.* 338. & *Diſp. de ſuprem. Princip. Magiſtrat. tut.* §. 5. ubi etiam addit, Factum hoc olim fuiſſe ab *Aſellio*, cujus mentionem facit DIOD. SIC. *in Excerpt. Peireſc.* p. 397. Sed huic ſententiæ duo obſtare videntur, primum, quod nec Aſellium ipſum pupillorum mulierumve in provinciis tutelam ſuſcepiſſe, ſit probatum, alterum, quod, quo minus id a Præſidibus fieret, noſtris legibus fuiſſe prohibitum, non ſit veroſimile. Quod enim ad Aſellii factum attinet, ſi ipſa Diodori verba, quæ in rem ſuam adducit *Vir illuſtris*, curatius paulo inſpiciamus, vix iſtud, quod probare debent, evincunt. Eſt ibi in

torum nihil in illis fuiſſe conſtitutum, ipſe IMPERATOR monet [i].

§. X.

In eo DIODORUS, ut deperditum Siciliæ ſtatum Prætorumque, qui ante *Aſellium* eam gubernaverant, depravatos deſcribat mores, *Aſellium* contra laudibus extollat, quem ſummam induſtriam atque diligentiam in reſtituenda republica adhibuiſſe deprædicat: multus igitur in enarrandis hujus virtutibus hæc tandem addit: τοῖς δὲ τῶν ἀσθενεστέρων βοηθείας μεγίστην ἐποιήσατο φροντίδα, τῶν γὰρ ἄλλων στρατηγῶν εἰωθότων διδόναι προστάτας τοῖς ὀρφανοῖς, καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν, οὗτος ἑαυτὸν τούτων ἀνέδειξε φροντιστήν. „ Præcipuam curam habuit, ut infirmiſſimo cuique ſubveniret. Nam cum reliqui Prætores pupillis ac viduis agnatorum cura deſtitutis, tutores dare ſoliti eſſent, hic ejusmodi perſonarum ipſe curatorem ſe exhibuit. „ Ecquis vero hic quidquam de eo, quod Aſellius tutelæ munus ipſe ſubierit, deprehendit. Nam quamvis φροντιστὴν eum dici poſſe, qui alicujus rei curam habet, facile concedam, eos tamen, qui proprie curatores dicuntur, minorum, mulierum ita appellatos eſſe nego; προστάται, ὀρφανισταὶ, ἐπίτροποι vocantur, vid. SOPHOCL. DIOD. SIC. THEOPHIL. Quare ego potius de hoc *Aſellii* facto ita cenſeo: Ceteri, qui ante *Aſellium* in Sicilia fuerunt, Prætores officio ſuo ſatisfeciſſe ſibi viſi ſunt, ſi iis perſonis, quæ aliorum deſtitutæ erant auxilio, conſtituerint tutores, nulla deinde habita ratione, utrum bene an male concreditam adminiſtrarent tutelam. *Aſellius* contra non tantum ſedulo ejusmodi perſonis præpoſuit tutores, ſed etiam poſtea diligentem earum curam geſſit, & ut tutores dati officio ſuo recte defungerentur, ſollicite allaboravit. Atque eſſe hanc legitimam verborum *Diodori* interpretationem, ea, quæ hæc excipiunt, niſi me fallunt omnia, aperte comprobant. Pergit enim *Diodorus*, atque in quo conſtiterit hæc *Aſellii* cura, pluribus demonſtrat, Διά τε inquiens, τῆς ἰδίας σκέψεως καὶ φροντίδος διακρίνων τὰς ἐν τούτοις ἀμφισβητήσεις, πᾶσιν ἀπένειμε τὴν πρέπουσαν τοῖς καταδυναστευομένοις ἐπικουρίαν. „ Quapropter omnes earum cauſas ſumma ſollicitudine ac diligentia dijudicans, oppreſſis auxilio fuit. „ Silentio prætereo, quod ne fieri quidem potuerit, ut omnium orphanorum mulierumve in Sicilia ſuſciperet curationem *Aſellius*, quum, quæ Prætori in provinciis incumbebant negotia, certe majora eſſent, quam ut tutelas & curationes ſuſcipere eis eſſet integrum. Sed ad alterum quoque progredior, quod nec *lege Julia & Titia* Præſidibus, quo minus ſe ipſos tutores conſtituant, fuerit interdictum. Id ex eo fit probabile, quoniam nec *Atilia lege* tale quid ſancitum fuit, ad cujus ſimilitudinem *Titia* noſtra eſt compoſita. *Atiliæ* enim, ut opinor, nemo attribuit, quod ULPIANUS dicit *l. 4. D. d. off. Prætor. Prætor ipſe tutorem ſe dare non poteſt*, recentioris eſſe inſtituti videtur; Cur igitur ad noſtram hoc referamus, non idonea certe adeſt ratio, immo non dubito, quin *Ulpianus* hujus rei fecerit mentionem, quum *Juliam & Titiam* legem commemoraret, ſi ad illam ejus origo pertinuiſſet.

[i] §. 3. *Inſtit. h. t.* „ Sed ex his legibus tu-

„ tores

§. X.

Varias utriusque Legis mutationes commemorat.

Hæc vero, quæ ex lege *Julia & Titia* in provinciis obtinuit, tutorum datio, varias experta eſt mutationes. *Diverſis* enim quæ poſtea confecta ſunt *SCtis* [a] non paucas nacta acceſſiones, vehementer a *Claudio* non ita multo poſt fuit immutata [b]. Permiſit eandem deinde *D. Marcus Juridico*

„ tores pupillis deſierunt dari, poſteaquam pri-
„ mo Conſules pupillis utriusque ſexus tutores ex
„ inquiſitione dare cœperunt, deinde Prætores ex
„ conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus (Atilia
„ atque Julia & Titia) neque de cautione a tutori-
„ bus exigenda rem ſalvam pupillis fore, neque
„ de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtra-
„ tionem quicquam cavebatur. „

[a] Complura enim inquit Paulus SCta facta ſunt, ut in locum furioſi & muti & ſurdi tutoris alii tutores dentur, *l.* 17. *D. de tut.* atque Ulpianus tam *l.* 11. §. 3. *D. de teſtam. tut.* quam in *fragm. tit. XI.* §. 20. 21. 22. & 23. eorum aliqua recenſet, immo græcus in libros Βασιλικῶν commentator diverſam prorſus conſtituit tutorum ſpeciem, qui ex *SCtis* dati ſint. Ita enim *Tom. V. p.* 159. legitur τοιγαροῦν οἱ κατὰ διαθήκην δοθέντες ἐπίτροποι ἢ ἀπὸ νόμου τινὸς, ὡς ὁ Ἀτιλιανὸς. καὶ Ἰουλιοτιτιανὸς, καὶ ὃς νῦν ἐκ διατάξεων δίδοται ἐπίτροπος, καὶ οἱ ἀπὸ δογμάτων ὄντες ἐπίτροποι. „ Teſtamento ergo dati tutores, vel
„ a lege aliqua, ut puta Atilianus & Juliotitia-
„ nus, & qui nunc ex conſtitutionibus tutor da-
„ tur, & qui tutores ſunt ex SCtis. „ Fuiſſe autem hæ SCta ad provincias quoque protracta, exemplum confirmat, quod profert Ulpianus *tit. XI.* §. 20. ubi poſtquam lege Julia de maritandis ordinibus ſancitum fuiſſe, ut a Prætore urbis mulieri virginive ad dotem dandam, dicendam promittendamve tutor conſtituatur, tradidit, mox addit: „ Sed poſtea Senatus cenſuit, ut
„ etiam in provincia quoque ſimiliter a Præſidi-
„ bus earum ex eadem cauſa tutores dentur. „
Silentio prætereo, quod etiam in legibus Digeſtorum Prætori plerumque adjungatur Præſes, eique eadem tutores conſtituendi poteſtas attribuatur, *l.* 8. §. 1. *l.* 27. *D. d. tut. vel cur. dat.*

[b] Prorſus ſublatam fuiſſe hanc tutelam lege *Claudia* ex *Juſtiniani* verbis nonnulli colligunt, vid. Anton. Augustin. *in hac lege Tom. II. theſ. Græv. p.* 1225. Henr. Brencmannus *de legis Remmiæ exitu, c.* 11. *in Theſ. Otton. Tom. III. p.* 1604. *not. a.* Rhodii *Diſſ. de tutor. datione cap.* 2. §. 70. Audiamus ipſum Justinianum §. 3. *h t.* „ Sed ex
„ his, inquit, legibus tutores pupillis deſierunt
„ dari, poſteaquam primo Conſules pupillis utrius-
„ que ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, „
cui etiam aſſentitur Theophilus *paraph. gr.*

ἀλλὰ

dico Alexandriæ [c] *& legato Proconſulis* [d], cujus forſan etiam hoc eſt inſtitutum, quod inſequenti tempore obtinuit, ut *municipales magiſtratus* ex juſſu Præſidum, ſi non magnæ eſſent pupillorum facultates, tutores præficerent [e]. Quo

---

ἀλλὰ ταῦτα μὲν τὸ παλαιὸν μετὰ δὲ ταῦτα ἡ τῶν Ἀτιλιανῶν ϗ Ἰυλιοτιτιανῶν ἀνῃρέθη δόσις ἤρξαντο γὰρ κατὰ μὲν πρώτην τάξιν οἱ ὕπατοι κ. τ. λ. „ Et „ hæc quidem olim ſic ſe habebant, poſtea ſublata eſt Atilianorum, & eorum, qui ex lege „ Julia & Titia dabantur, datio. Nam & Conſules primo &c. „ Sed non de ipſa tutoris datione, quæ fit per Præſides, ſed de nomine tantum hæc intelligenda eſſe, exiſtimaverim. Namque ipſe Imperator ſuo tempore adhuc in provinciis Præſides dediſſe tutores §. 4. commemorat, neque celebrem illam *Claudii* conſtitutionem, cujus SVETON. *in vita ejus c.* 23. meminit, urbem eſſe egreſſam, vel Conſulum imperio provincias quoque ſubjeciſſe conſtat, quod vereor tamen ne in mente habuerit ANTON. AUGUSTIN. *l. c.* Quare ego potius ita cenſeo, ſuperfuiſſe tutelam, quæ lege *Julia & Titia* in provinciis eſt introducta, & ſub Claudio, & diu poſt ejus tempora, nomen autem ſolenne, quo tutores olim compellabantur, quum *Juliotitiani* dicerentur, expiraſſe. Videtur enim, quod tum temporis admodum uſu venit, legi Claudiæ etiam accidiſſe, ut, quod in urbe erat conſtitutum, ad provincias quoque extenderetur; hac autem lege plurima antiquioribus illis addita eſſe certum eſt. Ceterum an alia ejusdem Claudii conſtitutio de provinciis, qua Præſidibus earum de fideicommiſſis juriſdictionem demandavit, vid. SVETONIUS *in Claud. c.* 23. *add.* ULPIAN. *tit. XXV.* §. 12. etiam jus dandi tutores eis confirmaverit, aliorum judicio relinquimus.

[c] *L.* 2. *D. de offic. Jurid. Juridico, qui Alexandriæ agit, datio tutoris conſtitutione Divi Marci conceſſa eſt.*

[d] *L.* 1. §. 1. *D. de tutor. dat.* „ Legatus „ quoque Proconſulis ex oratione Divi Marci tu- „ torem dare poteſt. „ *add. l.* 15. *D. de off. proc. ubi* LUCINNIUS RUFINUS: „ Et Legati „ Proconſulum tutores dare poſſunt. „

[e] Hujus juris rationem deſcribit JUSTI- „ NIANUS §. 4. *Inſtit. h. t.* „ Sed hoc jure uti- „ mur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel „ Prætor ſecundum ſuam juriſdictionem, in pro- „ vinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores „ crearent, vel magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non „ ſint magnæ pupilli facultates, „ quod repetit etiam THEOPHILUS *in paraphr. gr.* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις, οἱ τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες, ἢ οἱ ςρατηγοὶ κελέυσει τῶν ἀρχόντων ἐν ᾧ τῶν ἀνήβων εἰσὶν ἐυτελεῖς αἱ περιυσίαι, τὺς ἐπιτρόπυς προβάλλονται. „ In provin- „ ciis vero Præſides, aut Magiſtratus juſſu Præſi- „ dum, dummodo tenues ſint impuberum faculta- „ tes, tutores creent. „ Pertinet huc ſine dubio dictum APULEII *lib. I. Met. p.* 5. „ Hem mi Socrates, quid iſtud? quæ facies? quod flagi- „ tium?

Digitized by Google

Quo quidem tempore hæc tutela admodum cœpit vacillare; Tandem *Juſtinianus* illam prorſus ſuſtulit, dum etiam nec expectata juſſione Præſidum, ſi facultates pupillorum quingentos non excederent ſolidos, *defenſoribus civi-*

Cccc 2 *tatum*

„ tium? at vero domi tuæ jam deflectus & con-„ clamatus es, liberis tuis tutores *juridici pro-„ vincialis decreto* dati. „ Conceſſit autem hanc poteſtatem magiſtratibus *Marcus Antoninus*, certe ejus temporibus jam in uſu fuit, quod ex *l.* 24. *D. d. tut. dat.* apparet, in qua PAULUS reſcriptum Divi *Marci & Veri* exhibet, „ Divi Marcus „ & Verus Cornelio Proculo: ſi quando deſinit in „ civitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, qui idonei „ videantur eſſe tutores; officium ſit magiſtra-„ tuum inquirere ex vicinis civitatibus honeſtiſſi-„ mum quemque, & nomina Præſidi provinciæ „ mittere, non ipſos arbitrium dandi ſibi vindi-„ care. „ Quare recte notavit RHODIUS *in Diſſ. cit.* §. 80. VULTEJUM, qui illud a magiſtratibus conſuetudine introductum fuiſſe affirmat. Namque hic locum habet, quod ſupra ſæpius monuimus, nulli competere tutoris dationem, niſi cui eandem tribuerit Lex vel SCtum, vel Principis conſtitutio. Qui vero ex juſſu Præſidum in civitatibus conſtituerunt tutores, fuerunt magiſtratus, quos etiam duumviros, vel magiſtratus municipales græco ſermone ςρατηγὺς appellant, de quo nomine non poſſumus, quin hic aliqua ſed per tranſennam tantum annotemus. Antiquiſſimis temporibus, penes quem & reipublicæ & belli ſuprema erat poteſtas, Prætorem ςρατηγὸν appellatum ex DION. CASS. DIONYS. HALICARNASS. & *aliis*, inter omnes conſtat, add. HARPOCRAT. *in Lex. p.* 323. Deinde vero alii etiam Magiſtratus, qui in provinciis cum imperio mittebantur, & olim in urbe Prætorium munus geſſerant, ςρατηγοὶ dicti ſunt, immo quum *Auguſtus* quos provinciis præficiebat Prætoriis, etiamſi non Prætores fuiſſent, Proprætores nominaret, eosdem quoque ἀντιςρατηγὺς appellavit DIO. CASS. *Lib. LIII. p.* 504. Atque quum Auguſti exemplum ſequuti eſſent ſucceſſores in Imperio, obtinuit poſtea, ut fere omnes provinciarum Præfecti ςρατηγοὶ nominarentur. add. *du* FRESNE *Gloſſar. Græc. med. & inf. Græc. Tom. I. p.* 1458. Tandem ςρατηγῶν nomen ad minores quoque pervenit magiſtratus, qui in provinciis ſub Præſidibus respublicas civitatum dirigebant atque jus dicebant, municipales, duumviros, ἀ, χοντες τῆς πόλεως, ut eos ?icit MODESTINUS *L.* 15. §. 9. *D. de excuſ. tut.* cujus rei forte jam extant veſtigia. Act. XVI. v. 20. 22. 35. 38. ſeq. ubi ςρατηγοὶ & ἄρχοντες diſtinguuntur. add. *l.* 19. *pr.* & §. 1. *D. de tut. & cur. dat.* Plura in recentioris ætatis monumentis occurrunt, de quo vid. *du* FRESNE *Gloſſar. med. & inf. Græcit. Tom. I. p.* 1459. Imo *Juſtiniani* tempore & poſtea eo pervenit, ut fere de nullo niſi municipali magiſtratu hoc verbum uſurparetur, quum viciſſim Prætores Πραίτορες appellarentur. Certe quotiescunque vel apud Theophilum, vel in libris Βασιλικῶν invenitur, ſemper minores illos judices denotat, nec unquam fere vel Prætorem,

vel

Digitized by Google

tatum una cum *Antiſtite*, vel aliis *publicis perſonis* tutores præponere permiſerit [f].

§. XI.

Quid Jure Saxonico, noſtro inprimis tempore, circa tutorum conſtitutionem obtineat, exhibet.

Quæ quum ita ſint, atque quum jam *Juſtiniani* tempore ex legibus *Julia & Titia* tutores dari deſierint, non expectabis L. B. ut more interpretum, uſum, quem dicunt hodiernum doctrinæ *de tutoribus Juliotitianis* his conjecturis noſtris addam, quem non modo exiguum, ſed omnino nullum eſſe lubens agnoſco. Licebit tamen coronidis loco de jure dandi tutores, quod hodie, in noſtra inprimis Saxonia, obtinet, pauca quædam delibare. Eſt igitur tutoris datio non extraordinariæ ſed ordinariæ apud nos jurisdictionis [a], quod cuivis magiſtratui competit, qui eam, quæ inferior dicitur,

vel alium quemcunque majorem magiſtratum. Scio equidem *Tom. IV. p.* 829. *Baſil* ab interprete per *exercituum ducem* eſſe redditum; ſed perperam hoc factum eſt, atque in ipſa lege 3. *D. de tut. et cur. dat.* quam in græcam linguam tranſtulerunt, τῶν Βασιλικῶν compilatores, de magiſtratibus, non de militum præfectis ſermo eſt, immo ſtatim additur ἀλλὰ μόνους τοὺς ὄντας ἐκ τῶν πόλεων αὐτῶν. Interim in eundem errorem incidit MERCERUS in translatione *Harmenopuli*, dum in *tit. XI. §. de curator.* στρατηγοὺς quoque exercituum duces vertit, quos magiſtratus municipales dicere debebat. De Strategis, qui ſacris ſcriptoribus Novi Fœderis paſſim commemorantur, jam exponere non vacat, vide ſis GROT. *oper. theol. T. II. Vol. I. p.* 257. et 449. et ISRAEL NESSELII *Diſſ.* περὶ στρατηγοῦ τοῦ ἱεροῦ, *Upſaliæ* 1726. *habitam.*

[f] Extat hæc *Juſtiniani* Conſtitutio, quæ *V. Kal. Aug. An. p. C. N.* 531. prodiit *in l.* 30. *C. d. Epiſc. aud.* cujus quoque meminit *Tribonianus in Inſtit. tit. d. Atil. tut.* §. 5. atque hæc certe ita imminuit Præſidum hac in re poteſtatem, ut ea, quæ lege *Julia* et *Titia* de tutoris datione in provinciis conſtituta erant, ſi non prorſus ſuſtuliſſe, valde certe immutaſſe videatur, quod et confirmat ipſe THEOPHILUS *pr. tit. d. Atil. tut.* ἡ Ἀτιλιανὴ (ἐπιτροπὴ) ἤτοι Ἰουλιοτιτιανὴ ἧς ἐν τάξει νῦν ἐπενόησεν ἑτέραν ὁ θειότατος ἡμῶν βασιλεύς. „ Atiliana *ſive* „ Juliotitiana tutela, in cujus locum aliam Imperator noſter ſanctiſſimus adinvenit. „

[a] Repetunt hoc jam ex jure veteri SCHILTER. et THOMASIUS, ille *in Exercit. ad D.* 37. *th.* 63. *ſeqq.* hic *in not. ad Inſtit. p.* 92. ex moribus antiquis FRANZKIUS *lib. I. Reſol.* 16. *n.* 4.

Digitized by Google

citur, jurisdictionem exercet [b], & cui pupilli pater immediate ſubfuit [c]. Schriftſaſſiis [d] judicium Aulicum [e] tutores conſtituit non curiæ provinciales [f], Amtſaſſiis præfectus [g], civibus Senatus, ruſticis [h] dominus, quem dicunt jurisdictionis. Iis, qui fori privilegio gaudent clericis [i], academicis [k], militibus [l] ſuus quisque judex. Si quis plu-

ribus

n. 4. Res ipſa ſatis certa eſt, tutoris dationem ad ordinariam jurisdictionem pertinere, vid. *Ordin. polit. d. an.* 1548. *tit.* 31. *et de an.* 1577. *tit.* 32. et *reſcript. Divi.* JO. GEORGII I. *d. d.* 24. *Aug.* 1637. *in Tom. I. Cod. Aug. p.* 1130. conf. BEYER *ad Inſtit. tit. d. Atil. tut. poſ.* 5. HOPP. *ad Inſtit. h. t. pr.* PHILIPPI *uſus pract. Inſtit. p.* 244.

[b] Superiori enim jurisdictioni eæ tantum cauſæ annumerantur, in quibus de coercitione criminum agitur, non civiles, vid. PHILIPP. et FRANZK. *l. c.* atque MENCKEN. *in Diſp. ad O. P. S. tit.* 9. §. 5.

[c] Non igitur is, cui mediate paruit. Eſt autem pupillis plerumque idem forum, quod eorum pater habuit. Quodſi id jam mutaverint, ut puta ſi vel caſtris, vel literarum ſtudiis dederint nomen, ejus, quem judicem competentem agnoſcunt, magiſtratus eſt ipſis de tutore providere.

[d] Sive prædia Schriftſaſſica poſſideant, ſive muneris cauſa Schriftſaſſiis accenſeantur, conf. MENCKEN *ad O. P. S. tit.* 9. §. 5.

[e] Atque non tantum quod ad feuda attinet, ſed etiam quod ad allodia, et quod ad pupillorum perſonas. Actum equidem eſt de conſtituendis Commiſſariis, quibus hæc pupillorum cura demandaretur, ſed ſaluberrimum hoc conſilium nondum ad exitum perductum eſt.

[f] Licet hæ alias cum illo concurrentem habeant jurisdictionem. Mulieribus tamen æque atque regimen ſexus curatores dat.

[g] Modo non ſint poſſeſſores feudorum: his enim quoque curia feudalis, non præfectus tutores præficit. Vid. HORN. *Jurispr. feud. c.* 6. §. 18. *ſeqq.* atque Ampliſſ. WABST. *in hiſt. judic. Saxon. Sect.* 2. *c.* 1. §. 10. *et Sect.* 2. *c.* 12. §. 7. *n.* 7.

[h] Ita jam *jure provinc. Alem.* erat conſtitutum. vid. *c.* 46. *edit. Schilter.* (*c.* 315. *edit. Goldaſt.*) §. 6. „Dari autem debet tutor vel „curator, ſi caſus contingit extra urbem coram „judice provinciali; ſi vero accidit in urbe coram „domino urbis aut ejus advocato.„ et *c.* 338. (321. *edit. Goldaſt.*) „ſi dominus non facit, tum is, „ſub cujus jurisdictione ſunt, ſive in urbibus, „ſive ruri, ipſis jure tutorem dare debet.„ Add. THOMAS. *ad Inſtit. p.* 92.

[i] Clericorum liberis tutores dat Conſiſtorium, neque Superintendens id ſibi arrogare debet, *Mandat. Reg. d. d.* 12. *Nov.* 1700. *in Cod. Aug. Tom. I. p.* 867. quo derogatum videtur *Ordin. Eccl. tit. von Immunitæten und Freyheiten der Kirchen-Diener* §. *und ſo ſich etc.* Add. WABST. *l. c. Sect.* 2. *c.* 5. §. 6. *n.* 19.

[k] His magiſtratus academicus proſpicit, vid. MENCKEN *ad O. P. S. tit.* 9. §. 5. PHILIPPI *uſus pract. Inſtit. p.* 244.

[l] Olim

ribus ſubſit, aut ſuperior [m], aut qui alterum prævenit [n]. Non enim de his, qui bonis dantur [o] aut qui ad certam cauſam [p], vel ad litem [q] conſtituuntur curatores, jam ſumus ſolliciti. Atque hæc, quæ diximus, ſingula etiam in curatoribus minorum, mulierum [r] aliarumque perſonarum & in teſtamentariorum atque legitimorum tutorum confirmatione [s] uſu ſervantur.

---

[l] Olim præpoſitorum militum usque ad eum, penes quem ſigni cura eſt, liberis etiam regimen Electorale dedit tutores, vid. *Reſcr. Reg. d. d.* 11. *Jan.* 1713. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1181. ſed add. *Conſtitutionem d. d.* 22. *Dec.* 1718. §. 9. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1200.

[m] Ut ſi quis ſimul ſit Schriftſaſſius et Amtſaſſius, vel tam regimini, quam magiſtratui municipali ſubſit.

[n] Inprimis ſi uterque judex ſit inferior, ut ſi pupilli pater in duobus locis jus civitatis habuerit.

[o] Et illum judicem, ſub quo pupilli bona ſita ſunt, curatorem conſtituere expediti juris eſt. De concurſu ejus cum illo, qui eſt domicilii vid. FRANZK. *lib. I. Reſol.* 16. §. 8.

[p] Vid. *Dec. Elect.* 59.

[q] V. c. Si pupillo cum tutore lis intercedat, vid. *Deciſ. Elect.* 41. *et* 59.

[r] Hanc quoque tutorum dationem ad ordinariam immo et inferiorem juriſdictionem pertinere conſtat, vid. præter *citat. Deciſ.* PHILIPP. *uſ. pract. Inſtit. p.* 245. ibique *alleg.* et BEYER. *Jur. Germ. lib. I. c.* 27. §. 15.

[s] Jure enim Germanico et Saxonico inprimis etiam teſtamentarii et legitimi tutores confirmatione judicis opus habent. *Ordin. polit. d. a.* 1577. *tit.* 32. §. 2. *O. P. S. tit.* 45. §. 5. *et R. eod. tit.* §. 1.

F I N I S.

XX.

XX

G. CONRADI CRUSII

J. C. ET ANTECESSORIS

DISSERTATIO

AD

CONSTITUTIONEM DIVI MARCI

DE

CURATORIBUS MINORUM

QUINQUE ET VIGINTI ANNIS.

REC. LUGDUNI BATAVORUM 1712.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPUT I.

De curatoribus minorum XXV. annis, quæ communis, & tralatitia ſit opinio; quæ noſtra.

HERENNIUS MODESTINUS libro VII. *differentiarum* collegerat differentias, quæ inter tutores & curatores variæ ac plures intercedunt, ut hi loci indicant: *c.* 4. *π. de teſt. tut. c.* 20. *de tut. & cur. dat. c.* 1. *qui pet. tut. vel curat.* nam quod idem MODESTINUS *c.* 13. *π. de excuſat.* valde pauca eſſe ait ea, in quibus curatores a tutoribus differant, id ſine dubio ita intelligendum eſt, pauca eſſe ea, in quibus differant curatores a tutoribus, præ his, in quibus conveniunt. Pervulgata eſt illa maxime differentia, & tralatitia, quam Inſtitutiones indicant §. 2. *de curat.* & THEOPH. explanavit: quod impuberibus invitis tutores dantur, adultis invitis curatores non dantur. Ἄκων οὐδεὶς κουρατωρεύεται, ait THEOPH. ἐπιτροπεύεται δέ τις ϗ μὴ βουλόμενος. eaque differentia ab omnibus Interpretibus in hanc ſententiam accipitur, quaſi pupilli quidem tutores accipere omnimodo debuerint, ſed in adoleſcentium fuerit arbitrio, habere vellent curatores, an non. De pupillis res plana eſt & aperta: ſed quod de adultis tradunt, id multis & rationibus ſtabiliunt, & firmant auctoritatibus, nam omnibus indiſtincte adoleſcentibus curatores obtrudi, id & infamiæ cujusdam ſpeciem habuiſſe putant, & injuriæ. Infamiæ, quoniam lege Lætoria dementibus ad exemplum furioſorum, laſcivis ad inſtar prodigorum, quibus ex lege XII. tabb. curatores erant agnati, puberibus dati fuerint curatores. Injuriæ, quia injuſtum ſit, liberis hominibus rerum ſuarum arbitrium & adminiſtrationem auferre. *arg. c.* 2. *π. ſi a par. quis man. ſit* & *c.* 21. *C. mandati*, præſertim cum puberes facti virilem togam ſumerent. Itaque adultis nonniſi petentibus & deſiderantibus datos fuiſſe curatores, invitis datos non fuiſſe, & potuiſſe eos ſine curatoribus omnino res ſuas gerere vel hoc argumento intelligi, quod multis locis proponantur fuiſſe ſine curatoribus. Hæc fere ſumma eſt eorum, quæ in hac definitione a plerisque omnibus allata ſunt, & bona fide quaſi per manus tradita, quibus & illud adjicitur ex *c.* 6. *C. qui pet. tut.* quod puberes non aliter ſibi curatores petere debent, quam ſi res eorum exigit. Ego vero diſcrimen inter tuto-

tutores & curatores hac parte nullum agnoſco, ſed & rectæ conveniens rationi, & menti veterum Jureconſultorum conſentaneum eſſe arbitror, uti omnes adoleſcentes minores annis XXV. accipiant curatores, non minus quam omnes pupilli tutores accipiunt: idque inductum eſſe Conſtitutione D. Marci., & perpetuo deinceps, ac conſtanter in imperio Romano obſervatum ajo. Ex cauſa, ſententia ac ratione Conſtitutionis id planum faciam, & teſtimoniis veterum probabo; tum quæ in contrarium ab Interpretibus proferuntur, refellam.

CAPUT II.

Noſtra opinio fundata in cauſa & ſententia Conſtitutionis D. Marci.

CAUSA Conſtitutionis invenietur cognito progreſſu et incremento juris, quod de minoribus XXV. annis diverſis temporibus diverſum fuit; nam temporibus ipſis & mutari jura, & increſcere, innumerabilibus rebus conſtat. Lege igitur XII. tabb. de curatoribus puberum nihil cautum erat propter ſeveritatem ſeculi & paupertatem, quo & incorrupti adoleſcentium mores erant, & honeſta parſimonia; labante deinde paulatim diſciplina, & velut deſidentibus moribus, lex Lætoria laſcivis & dementibus adultis curatores dari præcepit; poſtremo ut magis magisque labi mores & ire præcipites cœperunt, & abundantes divitiæ ac voluptates (utor verbis LIVII) deſiderium per luxum atque libidinem pereundi, perdendique omnia invexerunt, Marcus Imperator ad diſciplinam & utilitatem publicam pertinere credidit, omnibus adoleſcentibus curatores conſtitui. Simile incrementum habuit jus de in integrum reſtitutione minorum; nam ante legem Lætoriam nullo proprio remedio adultis ſubveniebatur, ex lege Lætoria ſuccurrebatur circumſcriptis, ex edicto prætoris omnibus. Illa tamen diſſimilitudo inter hæc jura eſt, quod jus quidem reſtitutionis augeri etiam edicto prætoris potuit; jus autem curatores dandi non aliunde proficiſci, quam a lege, aut S. C. aut conſtitutione Principis: cujus diſcriminis illa ratio eſt, quod reſtitutio in integrum ex officio jurisdictionis venit *c.* 1. §. 10. *π. de poſtul.* jus conſtituendi tutores vel curatores jurisdictionis non eſt. *c.* 6. §. 2. *de tutel.* pertinet quidem ad officium jus dicentis *c.* 1. *de jurisd.* id eſt, ad officium

Digitized by Google

officium ejus, qui jus dicit, ſed non ad officium jurisdictionis, vel juris dicundi, ut appellatur in *c.* 1. §. 4. *de ſuſpect. tutor.* hoc eſt, ad officium magiſtratus, cum jus dicit. Cauſa igitur, qua motus Imperator Marcus jus novum de curatoribus minorum XXV. annis induxit, iſta fuit, quoniam lex Lætoria non ſufficiens ad ejus rei conſummationem videbatur; non videbatur autem ideo, quia laſcivientibus tantum aut dementibus adultis volebat curatores dari; Marco viſum fuit ſectæ ſuorum temporum convenire, ut omnes adoleſcentes curatores acciperent etiam citra dementiæ aut laſciviæ cauſam. Hanc nos ſimpliciſſimam eſſe & germanam verborum Capitolini ſententiam arbitramur, a qua ut plerique omnes deflecterent, inveterata illa in animis eorum opinio feciſſe videtur.

CAPUT III.

Munita ratione.

SED porro, quibus rationibus motus Prætor tutelam minorum ſuſcepiſſe dicitur, ut auxilium in integrum reſtitutionis eis præſtaret, iisdem etiam Marcus auxilio curatorum regi adoleſcentes conſtituit ad XXV. annum completum *c.* 1. *pr. conjuncto* §. *ult.* ff. *de min.* Nimirum ea eſt fragilitas & infirmitas in iſta ætate conſilii, ut faciles ſint adoleſcentes & ad errorem & ad captionem; itaque inconſulta facilitate multa ipſi ſtulte, pleraque temere agentes, & per ſimplicitatem ſuam dolo ac inſidiis callidorum hominum circumventi, aut, quod habent, amittunt, aut, quod habere potuerant, omittunt. Denique quid verbis opus eſt? ipſe Juſtinianus, cur minores usque ad XXV. annum completum curatores accipiant, generaliter hanc rationem prodidit, „ quia, licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, „ ut ſua negotia tueri non poſſint. „ *pr. Inſt. d. curat.* Ad cujus vim rationis qui animum ſerio adverterit, is & generaliter eam ab ætate, & infirmitate omnium adoleſcentium eſſe ductam ſentiet, & comparatione minorum cum pupillis facta, non minus vere illud a nobis tradi agnoſcet, omnes adultos curatores debere accipere, quam hoc certum atque exploratum eſt cunctis, pupillos omnes accipere tutores. Ponamus, ne quid deſit, ipſas collectiones, ut eo, quod dubium eſt, ad alterum ſimile, de quo non quæ-

 ritur,

ritur, relato, incerta certis probemus, quam analogiæ vim eſſe veteres magiſtri docent. Prior collectio indubitata eſt ejusmodi: Naturali juri conveniens eſt, illos, qui ejus ætatis ſunt, ut ſe defendere non poſſint, alterius tutela regi. §. *pen. Inſt. de Attil. tut.* Atqui omnes pupilli ejus ætatis ſunt. §. 1. *Inſt. de tutel.* Ergo omnes pupilli tutores accipiunt. Hoc, opinor, admittent. Dubitabuntne igitur etiam de veritate ſequentis collectionis? Naturali ratione & æquitate, qui ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri nequeant, propter fragile & infirmum conſilium, alterius auxilio regi debent *c.* 1. *π. de minor.* Omnes autem minores annis XXV. licet puberes, ejus ætatis ſunt, *pr. Inſt. de curat. & d. c.* 1. *de minor.* Ergo omnes adulti curatores accipere debent. Negabunt omnes adoleſcentes ejus ætatis eſſe, ut ſua negotia tueri non poſſint? negent etiam omnes pupillos ejus eſſe ætatis, ut ſe tueri nequeant. Dicent abſurdum videri, ut ætate provectior adoleſcens, & forte legitimæ ætati propinquus curatorem accipiat? dicam ego, non magis id a ratione eſſe alienum, quam ut pupillus, cujus ætas prope pubertatem eſt, ita etiam ut tantummodo ſemeſtre tempus ſit reliquum, accipiat tutorem *c.* 17. *π. de excuſat.* Denique illud cogitent, credi in univerſum omnium adoleſcentium ante annum XXV. completum eam eſſe in ſuis negotiis tuendis infirmitatem, ut quamvis bene rem ſuam gerere forte poſſint, curatorum auxilio regi nihilominus debeant; cum tralatitium ſit, ad ea jus aptari, quæ frequenter, & plerumque aut adeſſe, aut abeſſe, aut evenire ſolent. *c.* 3. *& ſeqq. π. de legib.*

CAPUT IV.

Confirmata auctoritatibus.

TESTIMONIA autem & argumenta, quibus intelligatur, ſic obſervatum fuiſſe, uti minores, cum aut patria poteſtate, aut tutela exiiſſent, protinus tranſirent in curationem, multa exſtant atque clariſſima in toto jure civili. Adferam exempli gratia quædam loca. Ex *π. tit. de admin. & peric. tut. & cur. c.* 5. §. 5. *c.* 33. §. 1. *c.* 39. §. 15. *c.* 53. *c.* 58. *c.* 59. *de ſuſpect. tutor. c.* 3. §. 6. *de excuſat. c.* 16. *c.* 36. §. 1. Ex Codice *c.* 1. *qui dare tut. poſſ. c. ult. de peric. tut. c.* 2. *de ſuſpect. tutor.*

c. 1.

Digitized by Google

c. 1. ut cauſ. poſt pubert. c. 1. quand. tut. vel cur. eſſe deſin. collato *c. 25. π. de tut. & cur. dat.* Ex Inſt. infinitam eam definitionem quæ eſt in *pr. tit. de curat.* quis citra calumniam aliter poteſt accipere, quam pro univerſali? „ Maſculi, inquit, puberes, & fœminæ viripotentes usque ad XXV. an„ num completum curatores accipiunt. „ Item quod eſt in fragmentis Inſt. Gaji *eod. tit.* „ peractis pupillaribus annis, quibus tutores abſolvuntur, „ ad curatores ratio minorum incipit pertinere. „ Denique qui ex animi ſui ſententia judicare, nec cavillari velit, agnoſcere ex verbis Capitolini cogetur,. idem id,. quod dicimus, Marco Imperatori fuiſſe propoſitum: „ de „ curatoribus &c. ita ſtatuit, ut *omnes*, inquit, adulti curatores accipe„ rent non redditis cauſis. „ Non ignoro eſſe, qui ad volentes adultos eas definitiones reſtringere inſtituunt, item alios ad ejusmodi minores, qui propter imprudentiam & lubricum ætatis curatorum egeant: quorum quidem illud perabſurde dici, hoc autem non eſſe probabile facile ex iis intelligetur,. quæ proxime diximus ex *c. 1. π. de min.* & *d. pr. Inſt. de Curat.* in pleriſque omnibus adultis eſſe, certe in omnibus eſſe credi tam fragile & infirmum propter ætatem conſilium, ut curatorum auxilio regi omnes debeant.

CAPUT V.

Communis ſententiæ rationes excuſſæ.

RATIONES, quibus in contrarium moventur Interpretes, exigui ponderis mihi videntur, & teſtimonia, quibus utuntur, intellecta ab ipſis atque expoſita perperam. Quo enim modo ad pudorem ſuum & exiſtimationem pertinere, ſublata lege Lætoria judicare adoleſcentes potuerunt, quod conſtitutione Marci omnes non redditis cauſis curatores communi jure accipere juſſi ſunt? longe profecto minus, quam ut mulieres ignominioſum ſibi ducere potuerint, munere poſtulandi pro aliis in univerſum abſtinere, quod propter improbitatem inverecundæ unius fœminæ poſtulare omnibus ſit interdictum *c. 1. §. 5. π. de poſtul.* Rurſus quod arbitrum quemque eſſe & moderatorem rerum ſuarum dicunt, quis non intelligit, id eatenus verum eſſe, qua per leges licet? Atque adeo quis dubitet, quin optimum

 factu

factu fuerit, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum exſpectat patrimonium, ut graviter Juſtinianus præcipit *c. ult.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.* At togam virilem, inquiunt, puberes ſumebant, & in forum deducti plenam negotiorum ſuorum adminiſtrationem conſequebantur: quaſi non dudum norint etiam qui puerilem togam nondum mutaverunt, togam eam virilem & deductionem in forum iſto comparatam fuiſſe, uti virilibus, forenſibusque, & publicis negotiis adoleſcentes initiaret; non item eo, ut liberam quoque adminiſtrationem patrimonii omnino eis tribueret. Cujus rei fortiſſimum eſt atque evidens argumentum, quod ea toga promiſcue ſumebatur etiam his, qui in poteſtate parentum erant, quibus adeo ad munera quidem publica & civilia aditus ea ratione fiebat *c.* 9. *π. de his qui ſui vel al. jur.* at bonorum adminiſtratio propterea concedi non intelligebatur. *c.* 11. *π. de lib. & poſt.* Quin tametſi maxime etiam ad privatorum negotiorum geritionem extendamus iſtam ſolennitatem, non aliam tamen bonorum adminiſtrationem poſt conſtitutionem Marci adoleſcentibus competiiſſe arbitrari poſſumus, quam cujus ea ætas capax eſſet; capax autem eſſe creditur non uſquequaque liberæ & plenæ, verum ejusmodi adminiſtrationis, quam conſenſus & conſilium curatorum ſuſtineat ac tueatur: namque putemus, licet virilem vigorem cum pubertate incipere, ejusque rei ſymbolum atque argumentum habeamus togam virilem, veruntamen compleri eum niſi poſt XXV. annorum tempus non credimus. *d. c.* 1. §. 2. *π. de minor.* unde adoleſcens dicitur incipere res ſuas adminiſtrare, cum curatoribus liberatus eſt *c.* 39. *π. de adm. & per tut.* & tum demum talis eſſe ætatis, cui ſuarum rerum adminiſtratio committitur. *c. ult. C. de legit. tut.*

CAPUT VI.

Auctoritates perperam in eam ſententiam detortæ. Differentia inter pupillos & adultos in hoc argumento aliter conſtituta, quam vulgo: ejusque differentiæ origo.

VERUM petentibus tantum, inquiunt, & nonniſi deſiderantibus adultis curatores dabantur. Videamus adeo, quid ſit id, quod adoleſcentes ipſi

ipſi ſibi curatores dicuntur *petere*, *poſtulare*, *poſcere*, *deſiderare*: hæc enim verba ſunt in hac re uſurpata. Atque Interpretes quidem omnes vim eorum verborum ac poteſtatem eo detorſerunt, uti arbitrium iis verbis tribui adoleſcentibus crederent, accipere velint curatorem, an non: cujus ego rei quoniam animadvertere nullo argumento potui Juris Rom. auctoribus unquam veniſſe in mentem, exponam ipſe, quid mihi videatur, ſimpliciter, quantum poteſt, & quia aliter mihi, quam ceteris omnibus videtur, verecunde ac modeſte. Sic igitur cenſeo, ejus differentiæ inter pupillos & puberes, qua illis invitis tutor dari dicitur, his invitis curator non dari; non hanc eſſe ſententiam, quaſi in poteſtate quidem non fuerit pupillorum, an acciperent tutorem, in arbitrio autem minorum fuerit, an curatorem acciperent; ſed non eſſe in arbitrio pupillorum, quem accipiant tutorem, in arbitrio minorum eſſe, quem curatorem accipiant; atque adeo pupillis tutorem dari etiam non poſcentibus, minoribus curatorem non dari, niſi petentibus & deſiderantibus. Hujus differentiæ, quo certius ac melius teneatur, primum inveſtigabo originem, tum ſententiam & rationem ejus exponam, & firmabo veterum, qua prudentium, qua Imperatorum auctoritate: quibus rebus cognitis atque exploratis, ea, quæ ab Interpretibus vulgo in hoc argumento tradita ſunt, nullo negotio poſſe elidi confidimus. De origine igitur ſic habendum eſt, dependere hanc differentiam & propagari ab alia: uti ſolet unius differentiæ ratio fere aliam inducere & novam differentiam. Ut ecce: cognati, adfines, amici, familiares defuncti poſſunt, mater & liberti impuberis debent pupillo tutorem petere: at neque illi poſſunt, neque hi debent adoleſcenti petere curatorem. Hæc differentia inter impuberes & adultos ſummam continet eorum, quæ MODESTINUS tractat *c.* 2. *ff. qui pet. tut. vel. curat.* in quo capite etiam atque etiam velim conferri *princ.* cum §. 4. eamque differentiam in perſona matris idem auctor expreſſit *lib.* 7. different. *in eod. tit. c.* 1. & ULPIANUS *c.* 2. §. 23. *conjuncto* §. 29. *ff. ad SC. Tertull.* & Imp. Alexander *c.* 6. *C. d. t. qui pet. tut. vel cur.*. addita ratione his verbis: „ cum puberes minores annis XXV. ipſi ſibi curatores, ſi res eorum exigit, petere debeant: „ ex qua ratione diverſitatis alia protinus inter pupillos & minores differentia exiſtit, de qua hoc loco quærimus, ſcilicet: ut illi ipſi ſibi tutores petere nequeant, ſed alii petere eis poſſint, aut debeant; his vero petere curatores alii neque poſſint, neque debeant; verum ipſi ſibi & poſſint, & debeant. Iſta origo eſt hujus diſcriminis.

CAP.

CAPUT VII.

Sententia & ratio ejus differentiæ. Quid ſit petere tutorem vel curatorem.

SENTENTIA & ratio ejus ſic cognoſcetur. Pupilli ipſi ſibi tutorem petere non poſſunt, ſed cognati, adfines; familiares poſſunt, mater vero & liberti debent petere. Quid id eſt? an tantum deſiderare, ut tutor pupillis detur? nequaquam: verum hoc amplius etiam poſtulare nominatim, ut ille, aut ille, vel etiam ut ille & ille tutor detur; *nomina dare*, *nomina edere*, ex quibus tutores conſtituantur. Sic Impp. locuti ſunt *c.* 2. §. 2. *π. qui pet. tut. c.* 2. §. 23. *ad SC. Tertull. c.* 2. *C. d. t. qui pet. tut.* nimirum, ut ratio hujus juris, ſane æquiſſimi & utiliſſimi, ordine inveniatur, prima cauſa eſt tutorum, quos pater teſtamento liberis ſuis dedit, quoniam amiciſſimos & fideliſſimos eligere ſolet: *c.* 36. *π. de excuſat.* proxima conſanguineorum, & agnatorum, quia hi ex fide maxime creduntur adminiſtraturi bona propter ſpem ſucceſſionis, ac quaſi quodammodo ſua: *c.* 1. *π. de legit. tut.* tertia eorum, qui a magiſtratu conſtituuntur. In quibus hoc eſt receptum, quo omnino optimi & idonei tutores pupillis conſtituerentur: non uti pupilli ipſi eligant, quem utiliſſimum ſibi futurum arbitrentur; nam id perabſurdum foret „ in eligendo tutore firmum videri eſſe judi- „ cium pupilli, cujus in omnibus rebus, ut infirmum, judicium tutore aucto- „ re regitur,„ quod præclare CAJUS dixit *c. ult. π. de manumiſſ. vind.* ſed ut ejusmodi perſonis aut poteſtas detur, aut injungatur neceſſitas diſpiciendi de idoneis tutoribus, quæ perſonæ neceſſitudinis pietatisque & affectionis ratione nonniſi fideliſſimos electuræ ſint. Unde illa vox Alexandri: „ Matris pietas inſtruere te poteſt, quos tutores filio tuo petere debeas.„ *c.* 6. *C. qui pet. tut.* & ex reſcripto Severi frequens præceptum, ut mater liberis tutores petat idoneos, non defunctorie, non *ἐσίας χάριν* *c.* 2. §. 1. *π. qui pet. tut. c.* 2. §. 23. 32. *& ſeqq. π. ad SC. Tertull.* item quod dicitur, ſatis eſſe, tales peti, qui inquiſitione per prætorem habita idonei appareant. *c. ult. π. d. t. qui pet. tut.* Mater ergo liberis tutores petere debet impuberibus, id eſt, eligere & nominare certos aliquos, ex quibus tutores magiſtratus conſtituat; liberis puberibus curatores petere non debet, hoc

hoc etiam eſt, eligere & nominare: ſed puberes ipſi ſibi curatores petere debent. Nam eo ordine hæc eadem proponuntur *d. c. 6. C. qui pet. tut. vel cur.* quid igitur iſtud erit aliud, quam eligere minores & nomina edere debere, ex quibus curatorem dari ſibi poſtulent? ſcilicet non, quemadmodum impuberibus tutorem, ſic curatorem adultis pater teſtamento dat. §. 1. *Inſt. de curat.* non etiam lex agnatos curatores facit. Denique nec magiſtratus curatorem minori conſtituturus petitionem nominationemque ſequitur aliorum, ac ne matris quidem, ſed ex his curatorem minori dat, quorum nomina aut ipſe minor ediderit, aut mandato conſenſuve ejus alius. *c.* 2. §. *ult. π. qui pet. tut. c.* 40. 3. §. 3. *π. de procur.* nam vel per ſe petere curatorem poteſt, vel per procuratorem. *d. c.* 2. §. *pen. qui pet. tut.* Proinde multæ nobis occurrent & variæ ſpecies, in quibus proponuntur minores nominatim *hunc* aut *illum* curatorem ſibi petiiſſe: ut exempli cauſa *c.* 36. §. 1. *π. de excuſat.* filius emancipatus ejus ætatis, ut curatores accipere debeat, dicitur petiiſſe ſibi *Lucium Titium, patrem ſuum.* & *c.* 13. §. *ult. π. de tut. & curat. dat.* puella impleto anno duodecimo *patronum ſuum;* adjecta ratione: quoniam minoribus deſiderantibus curatores dari ſolent, hoc eſt, illi ſolent dari, quos ipſi deſideraverint. Sic enim id eſſe interpretandum, liquere omnibus poſſe, qui cavillari non volent, arbitror. Atque hoc demum eſt, petentibus, poſcentibus, poſtulantibus, deſiderantibus adultis curatores dari.

CAPUT VIII.

Quid ſit invitis pupillis dari tutores, & invitis non dari.

ID vero etiam eſt, quod Inſtitutiones definiunt: invitis adoleſcentibus curatores non dari. Verba Juſtiniani ſunt in §. 2. *de curat.* „ Item inviti „ adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator „ enim & ad certam cauſam dari poteſt. „ Quem locum, quia in receptam vulgo opinionem omnes traxit, neceſſe eſt, ut enarrem atque explanem cum copioſius, tum, quantum judicare poſſum, ad mentem veterum Jureconſultorum, a qua deſciviſſe ceteri mihi viſi ſunt, accommodate. Id quod demonſtravero facilius, atque evicero facta comparatione pupillorum

Digitized by Google

cum minoribus. De pupillis regula hæc tradita eſt, tutorem eis, ſi non habeant, dari generaliter, ſeu in univerſum patrimonium & abſentibus, & ignorantibus, & invitis: *c.* 5. *&* 6. *π*. *de tut. & cur. dat.* idque indiſtincte, id eſt, etiam cum lis movetur adverſus pupillos. Tum enim tutor pupillis datur non in illam litem, quia ad certam cauſam vel rem tutor dari non poteſt, quod notiſſimum eſt; ſed ſimpliciter in omnem rem, ſecundum eam formam, quam præſcripſit MODESTINUS *c.* 2. §. 3. *π*. *qui pet. tut.* ex interpretatione ANT. AUGUSTINI: „ Si quis aut creditor, „ aut legatarius ſit, aut qui aliam habeat neceſſariam cum pupillo contentionem, non ipſe eis petet tutorem, ſed eos rogabit, qui petere poſſunt, „ ut petant; aut ſi ipſi petitionem tardabunt, adito tum præſide rem totam „ explicabit, ut conſtituto legitimo tutore lis cum pupillo habeatur. „ Hæc eſt regula; exceptio autem talis, præterquam ſi pupillis cum tutore, quem habent, lis intercedat. Tum enim, quoniam ipſe tutor generalis in rem ſuam auctor fieri non poterat, dabatur pupillis tutor olim, poſtea curator ad eam litem ſpecialis, quod pervulgatum eſt ex §. *ult. Inſt. de auct. tut.* verum non aliter, quam præſentibus pupillis & poſtulantibus: id eſt, dabatur ſive tutor, ſive curator is, quem ipſi pupilli popoſciſſent, non etiam, quem poſtulaſſet adverſarius, quod ſi poſcere tutorem curatoremve ipſi nollent, a prætore, ut peterent, cogebantur. Sic enim traditum eſt in *c.* 3. §. 2. *π*. *de tutel.* Hinc, quia intelligo, quemadmodum *abſentibus* pupillis opponuntur *præſentes*, ita *invitis* opponi *petentes*, ſeu *poſcentes*, ac *poſtulantes*; & petentes, ut ante oſtendimus, apparetque in hac ſpecie ex *c.* 5. §. 1. *d. t. de tutel.* nihil eſt aliud, quam certum unum, Titium, verbi gratia, tutorem nominantes atque optantes, etiam colligo, *invitis dari tutorem*, hoc eſſe, ita dari, ut in eorum poteſtate non ſit eligere, quem velint accipere tutorem; & *invitis non dari*, in arbitrio eorum id, quod diximus, eſſe.

CAPUT IX.

Quid adeoque invitis minoribus curatores non dari, præterquam in litem.

NUNC videamus de minoribus. De his regulariter ſic definitum eſt: eos invitos non accipere curatores; exceptum: præterquam in litem. Eam

Eam regulam ſuperioribus convenienter ita expono, poſt conſtitutionem D. Marci omnibus quidem adultis adminiſtrandi patrimonii gratia, ſeu generales curatores datos fuiſſe, verum non aliter, quam poſcentibus ipſis & deſiderantibus, id eſt, datos fuiſſe, non quos alius dari poſtularet, ſed quos ipſi petiiſſent, ac nominaſſent; *c.* 2. §. 4. *π. qui pet. tut. vel cur.* atque porro ad exemplum pupillorum, queis tutor curatorve in litem dabatur poſcentibus, de quibus proxime locuti ſumus, ſi non peterent, potuiſſe a prætore compelli, ut peterent. Tametſi non exiſtimo, compulſos ſemper fuiſſe: neque id, cum de jure quæritur, adfirmare neceſſe eſt. Sed in litem, quæ ſententia eſt exceptionis, ſive quam ipſi intenderent minores, ſive quam exciperent, quia legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent, etiam invitis adoleſcentibus datos fuiſſe curatores, hoc eſt, non tantum ipſis poſcentibus, verum etiam poſtulante adverſario. Nam hoc ordine ibatur: Si minor litem agere aut excipere volens curatorem non haberet, non aliter in judicio conſiſtere poterat, quam ſi curatorem ſibi dari poſtularet, vel generalem, vel ad litem. Sic enim definitum eſt *c.* 11. *C. qui dare tut. poſſ.* nam eo loco *adminiſtrandi patrimonii gratia* non ſignificat veniam ætatis, quod miror atque indignor a doctiſſimo viro ſcriptum eſſe in interpretatione *c.* 1. C. Theod. *de tut. & cur. creand.* contra contextum ipſum, & conſecutionem orationis, quæ evidenter ſeparat, & disjungit duo genera curatorum: ait enim neceſſe eſſe, quo pubes juſtam habeat perſonam, ut ei curator detur vel adminiſtrandi patrimonii gratia, vel in litem. *Adminiſtrandi patrimonii gratia*, hoc eſt *cauſa*, datus curator idem eſt cum eo, cui generalis adminiſtratio mandata eſt, *c. ult. C. de magiſt. conven.* qui datus in omnem rem, *c.* 15. *π. de tut. & cur. dat.* ſeu generaliter, *c.* 2. *C. de excuſ. tut.* & generalis curator dicitur, *c.* 61. *π. de jure dot.* diſtinguiturque a curatore ſpeciali, ſeu ad ſpecies dato, ut appellatur in *c.* 8. *rem pupill. ſalv. fore*, hoc eſt, ad certam rem vel cauſam dato: non alia ratione, quam qua procuratori vel generaliter rerum omnium, totorumve, ſeu univerſorum bonorum adminiſtratio mandari dicitur, vel unius rei. *c.* 1. §. 1. *c.* 58. *c.* 63. *π. de procur. c.* 17. §. *ult. π. de jurejur.* Quod ſi petere adoleſcens curatorem nollet, aut ceſſaret, non ſolum a magiſtratu compelli, ut ſibi curatorem poſtularet, poterat, *c.* 1. *C. qui pet. tut.* & *c.* 7. §. 2. *π. de minor.* verum etiam curatorem accipiebat poſtulante adverſario, quam in rem textus eſt ſingularis in *c.* 7.

 C. d.

C. d. t. qui pet. tut. cujus verba ſubjecimus : „ Admone eam, quæ quon-
„ dam pupilla tua fuit, cum eam non tantum viripotentem eſſe, ſed etiam „ nupſiſſe proponas, ut ſibi petat curatorem. Quod ſi ea petere neglexe- „ rit, quo maturius poſſis rationem reddere adminiſtrationis, adito eo, cu- „ jus ſuper ea re notio eſt, petere curatorem non vetaberis. „ Nimirum, ut hunc articulum explicitum demus, facultas regulariter tributa eſt minori, quem ſibi curatorem dari velit, poſtulandi, nec cogitur accipere, quem alius ei poſtulaverit, *c.* 2. §. 4. *π. qui pet. tut.* ſed in litem, ſi per contumaciam, aut fruſtratoriam dilationem curatorem non petat, etiam eum compellitur accipere, quem adverſarius poſtulaverit, idque eſt, quod dicitur : „ invitos adoleſcentes curatores non accipere, præterquam in litem. „

CAPUT X.

Refelluntur alia duo argumenta pro vulgari opinione prolata.

RELIQUA ſunt de his, quæ pro communi opinione Interpretes adferunt, duo argumenta, ad quæ reſpondebimus breviter. Eorum alterum ejuſmodi eſt, ut, quoniam minores multis locis proponuntur fuiſſe ſine curatoribus, veluti *c.* 7. §. 2. *π. de minorib. c.* 3. *C. de in integr. reſt. min.* & aliis, etiam putent, curatores regulariter, quod nos ſentimus, accipere eos non debuiſſe. Ego vero illud argumentum tale eſſe arbitror, quale, ſi dicas : Pupilli, furioſi, item venter ſine tutoribus curatoribusve locis plurimis fuiſſe proponuntur, ut *c.* 5. §. 20. *π. ut in poſſ. legat. c.* 2. *π. ne de ſtat. defunct. c.* 17. §. 3. *π. de uſur. c.* 5. *pr.* & §. 1. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat. c.* 2. *C. de annali except. c.* 3. *π. de tutel. c.* 1. §. 24. *π. de vent. in poſſ. mitt.* & ſimilibus : Ergo in arbitrio fuit pupillorum, furioſorum, ventriſque, tutores curatoresve accipere vellent, an non, cujus collectionis abſurditas ipſa ſe oſtendit. Quo enim modo, quod facti eſt, juris habere conſequentiam poteſt ? Sæpe, fateor, contingit, ut pupilli, minores, furioſi, venter tutorem, curatoremve non habeant. At cur contingit? cauſam Ulpianus dicet ; „ quia plerumque aut non petitur, aut tardius petitur, „ aut ſerius datur. „ *d. c.* 1. §. 24. *π. de ventre in poſſ. mitt.* Sic loquitur de curatore ventris & bonorum, cujus tamen petendi neceſſitas non minus

nus

Digitized by Google

nus injuncta eſt matri, quam poſcendi tutorem pupillo. *c.* 2. §. 30. *π. ad SC. Tertull.* Idem ergo, quod ventri accidere ſolebat, etiam opinandum eſt factum fuiſſe pupillis, furioſis, minoribus. Alterum argumentum profertur ex reſcripto Alexandri *c.* 6. *C. qui pet. tut.* Verba reſcripti ſunt: „ Minores annis XXV. ipſi ſibi curatores, *ſi res eorum exigit*, petere debent. „ Ex quibus verbis quoniam intelligitur evidenter, non debere adultos curatores ſibi petere, ſi res eorum non exigit; etiam colligunt, adultis, ſi ipſi judicabunt rem ſuam non exigere, ut curatorem accipiant, ſine curatoribus res ſuas gerere permitti, quod a vero non minus eſſe alienum mihi videtur, quam perniciofum ipſis idoleſcentibus foret, qui iſtoc obtentu prætextuque facile omnes poteſtati curatorum ſeſe ſubduxerint. Sic igitur potius, veriusque eam adjectionem exaudiemus, ut quemadmodum de matre definitum eſt, non debere eam liberis impuberibus tutorem petere, ſi penitus egeni ſunt, ſi nihil habent, aut ſi ſolvendo non ſunt, *c.* 2. §. 26. 45. *& ſeq. π. ad SC. Tertull.* ſimiliter, & longe magis in adoleſcentibus hanc admittamus exceptionem, uti curatorem ſibi petere non debeant, ſi res, id eſt, ſubſtantia, ſeu patrimonium eorum adminiſtratorem non exigit; cum etiam natura ſit manifeſtum, cauſam non eſſe, cur adulti eo caſu petere ſibi curatorem debeant. Atque ita ſentio, non temeritate, novandique aut detrahendi cuiquam, certandive ſtudio ductus, ſed abundantia amoris erga veritatem, quam omnes amare atque amplecti verum eſt.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

XXI.

JO. HIERONYMI HETZER

A. M.

DISSERTATIO INAUGURALIS

AD

LEGEM LÆTORIAM

LIPSIÆ 1749.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARAGRAPHUS PRIMUS.

Introitus ex principiis Jur. Nat. Inſtituti ratio.

ALIORUM conſiliis regi eos, qui propter ætatem ſe defendere, rebusque ſuis ipſi proſpicere nequeunt, juris naturæ principiis omnino convenit [a]; ex iis tamen minime definiri poterit, tum, quibus potiſſimum incumbat hoc lubricam ætatem regendi officium [b], tum, ad quod tempus perdurare debeat [c]. Utrumque optimo jure determinant, penes quos eſt ſumma in republica leges ferendi poteſtas [d]. Id quod Romanorum quoque legislatores prudenter obſervaſſe novimus. Qua enim ratione illi rebus cumprimis minorum conſultum iverint, luculenter apparet ex Lege Lætoria, quam in præſenti cum cæteris juris capitibus, quæ ad hanc materiam

[a] Inepta quidem foret, qui hujus juris fundamentum quæſiverit in antiqua illa, Græcorum maxime, de prudentiorum in hebetiores imperio, doctrina, quam refutat PUFFENDORFF. de *J. N. & G. L. III.* c. 2. §. 8. edit. Ill. MASCOV. *p.* 323. Interim non *fragile* tantum *atque infirmum hujusmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidiis expoſitum*, ut loquitur ULPIANUS *l.* 1. *pr. D. de minor.* verum ipſa quoque reipublicæ utilitas, cujus quam maxime intereſt, ut cives bene educentur, nec illi rebus ſuis male utantur, aut lædantur aliorum circumventionibus, ſatis evincit, minime indefenſas, ſibique ipſis relinquendas eſſe ejusmodi perſonas.

[b] Officium illud parentibus potiſſimum incumbere, omni caret dubio; liberos enim dum procreant, ad educationem quoque eorum lex naturæ illos obligat. Quibus defunctis ad ipſam quidem ſocietatem humanam ſive rempublicam hoc debitum citra controverſiam devolvitur. Neque tamen ad id, qua ſingula ejusdem membra, niſi imperfecte, obligamur.

[c] Eousque ejusmodi perſonæ Jure Naturæ aliorum auxilio indigent, quousque obtento fine educationis ipſimet rebus ſuis ſupereſſe queant. At Jus Civile, dum intemperata ſæpius aliis imperandi libido, dum ingenium obſequii haud raro impatiens exiſtit, certum annorum numerum determinat.

[d] Quum enim ipſa naturalis libertas per leges poſitivas in utilitatem reipublicæ reſtringenda ſit; ferendæ quoque inprimis ſunt leges de rebus jure naturæ non ſatis, vel plane non determinatis. Conf. Ill. BOEHMER. *Introd. in jus publ. univerſ. P. ſpec. L. II. c.* 3. §. 32. *ſ.* & 46.

Digitized by Google

teriam pertinere videbuntur, breviter enucleare in mentem induximus. Quod autem pluribus antiquis Romanorum legibus accidit, ut injuria temporis adeo obſcuratas, & pene obliteratas eas nunc habeamus, ut vix certi quid de tenore earum dici queat, id Legi quoque Lætoriæ obtigiſſe, ſatis exploratum eſt. Propterea tamen animum minime abjicimus, quin potius vel ob ipſas, quibus premimur, difficultates benigniorem nobis conatuum noſtrorum ab æquis rerum arbitris cenſuram promittimus.

§. II.

Differentia inter tutelam atque curam ex Jur. Civ.

Quemadmodum vero ex inſtitutis Romanorum civilibus differentia tutelam inter curamque eſt introducta [a]; ita illi quoad perſonam ſubjiciuntur, qui adhuc ſunt impuberes [b], ſed huic, qui bona ſua adminiſtrare nequeunt [c]. Præterea non ob ætatem ſolum, ſed propter alias quoque cauſas, quæ impediunt, quo minus quis rebus ſuis adminiſtrandis ipſemet ſufficere poſſit, curatores dari ſolent [d].

§. III.

Lex XII. Tabb. de cura furioſorum pariter ac prodigorum.

Initio reipublicæ Romanæ non, niſi furioſis & prodigis, curatores daban-

[a] Differentiam iſtam Jus Naturæ penitus ignorat. „ Nam quæ minoribus conſulunt beneficia, „ ex jure ſunt civili. „ Hugo Grotius *de J. B. & P. L. III. c.* 23. §. 3.

[b] §. 1. *I. de tutel.* §. 4. *I. qui teſtam. tutor. dar. poſſ. l.* 1. *pr. D. de tutel. L.* 12. 14. *D. de teſtam. tutel.*

[c] §. 2. *I. de curator. L.* 20. *D. & l.* 8. *C. de nupt.*

[d] V. g. ob ſexus imbecillitatem fœminis, conf. Ever. Otto *diſſ. de perpetua fœminarum tutela*, it. propter abſentiam, vid. Jo. Geo. Simon *Præſid. Acad. P. II. diſſ.* 17. *de curat. diu abſent. cap. I.* Ventri quoque curator dabatur, *l.* 8. *D. de curator.* It. bonis, tum conſervandis, quando hæredes inſtituti adire hæreditatem deliberant, *l.* 3. *D. de curator. furioſ.* tum diſtrahendis, *l.* 9. *D. eod. & tot. tit. D. de curat. bon. dand.* Verum cum Lex Lætoria de curatoribus, quibus propter ætatem minores ſubſunt, agat, ea hic tantum explicabimus; quæ ad præſens argumentum cumprimis ſpectant.

Digitized by Google

dabantur. Quod legibus Regiis jam introductum [a], poſtea verbis expreſſis Decemviri LL. XII. Tabb. confirmarunt [b]. Quamvis enim de prodigis nonnulli dubitent [c], dubitationem tamen omnem auctoritas ULPIANI eximit [d]. Interim non adeo liquet, utrum eadem, qua furioſorum,

Ffff 2

[a] Inter fragmenta, quæ ex LL. Regum collegerunt Viri eruditi, de curatoribus nihil occurrit; nihilominus tamen, curam furioſorum & prodigorum his jam temporibus originem debere, ex eo veritati perquam conſentaneum videtur, dum ULPIANUS *l.* 1. *pr. D. de curat. fur.* ait: „Lege XII. Tabb. prodigo interdicitur bonorum „ſuorum adminiſtratio, quod *moribus* quidem ab „initio introductum eſt.„ Quamvis enim JAN. A COSTA *ad* §. 1. *I. de J. N. G. & C. p.* 18. ed. VAN DE WATER. *L. B.* 1719. poſteriora verba ita interpretetur: *ab initio, poſt LL. XII. Tabb. interpretatione prudentum eam introductam eſſe*; attamen hæc opinio verbis ULPIANI minime convenit, cum is hujus juris initium ante XII. Tabb. fuiſſe aperte doceat. Conf. SCHULTING. *Jurisprud. antejuſtin. ad.* PAULI *rec. ſent. III.* 4. 7. *p.* 341. „ſiquidem *initium* hoc „ipſa illa lege antiquius fuiſſe debet.„ vid. Ill. RICHTERI *Diſſ. de Moribus Majorum tanquam antiquiſſimo Romani juris fonte. Lipſ.* 1744. *cap.* 3. *n.* 42. Neque ipſe ſibi ſatis conſtat A COSTA, *ad* §. 3. *I. de curat. p.* 119. cujus animum præcipue verba *moribus* in diverſum diſtraxerunt. Sic jus quoque patriæ poteſtatis *moribus l.* 8. *pr. D. de his, qui ſunt ſui v. al. jur.* & *conſenſu* dicitur receptum *pr. I. de acquiſ. per adrogat.* cum tamen ſatis certum ſit, a ROMULO illud civibus datum, qui teſte DIONYS. HALICARN. *L. II. antiquit. Roman.* omnem patri in liberos poteſtatem conceſſit. Conf. REINH. BACHOV. *ad Inſt. de curator.* 2. *p.* 206. HEINECCIUS *Ant. Rom. ad I. h. t.* §. 2. *not. a. p. m.* 224. SCHULTING. *all. l.* ubi & CUJACIUM nobiscum facientem invenies. Add. IDEM *ad coll. LL. Moſaic. & Rom. tit. IV.* §. 8. *n.* 48. *p.* 749. *ſeq.* Aſt moribus olim permulta adſcribebantur, non propter antiquitatem ſolum, ſed quod, ejectis Regibus, regii nominis odio, omnia, quæ ab illis ſancita erant, ad morem potius veterem, quam ad LL. regias, referre Romani voluerunt. Vid. BACHOV. *ad* §. 2. *I. de P. P. p.* 79.

[b] V. AUCTOR *ad* HERENNIUM *L. I. c.* 13. *opp.* CIC. *Vol. I. p.* 114. edit. Cl. ERNESTI. CICERO *de invent. L. II. c.* 50. *ibid. p.* 332. & *Tuſcul. L. III.* c. 5. *Vol. IV. p.* 355. ULPIANUS *L.* 1. *pr. D. de curat. furioſ.*

[c] FRANC. HOTOMANNUS *obſ. L. VIII. c.* 6. & A COSTA *ad* §. 3. *I. de curat. p.* 119. hanc curam interpretatione prudentum introductam eſſe, ut legitimam patronorum tutelam putant. vid. *tit. I. de legit. patron. tutela.* quia nimirum neque apud CICERONEM, neque apud AUCTOREM *ad* HERENNIUM, prodigi mentio occurrat, quæ tamen, recte monente GOTHOFREDO *in not. ad LL. XII. Tabb. Tab. V. p.* 170. *ſeq. in Theſ. jur.* OTTON. *Tom. III.* ideo omiſſa, quod de furioſis tantum citatis locis agatur.

Digitized by Google

rum, prodigorum quoque cura ſit ſancita, an diverſa lege [e]: DIONYS. GOTHOFREDUM tamen, qui una lege utramque curam contineri affirmat, ſequi non dubitamus, dum verba legis in hunc modum reſtituit [f]: *Si furioſus aut prodigus exiſtat, aſt ei cuſtos nec eſcit* [g], *agnatorum gentilium-*

[d] *Fragm. tit. XII.* §. 2. ap. SCHULTING. *all. l. p.* 605. *ſ.* ubi: „ Lex XII. „ Tabb. inquit, furioſum, itemque prodigum, cui „ bonis interdictum eſt, in curatione *jubet* eſſe „ agnatorum. „ Niſi enim diſerta prodigorum in LL. XII. Tabb. facta fuiſſet mentio, ULPIANUS verbo: *jubet*, uti non potuiſſet. Idem quoque evincit §. 3. *I. de curator. l.* 1. *l.* 13. *D. de Curator. fur.* In eo tamen minime ſubſcribere poſſumus GOTHOFREDO, dum in *probation. ad Tab. V. all. l. p.* 106. CICERONI quoque teſtimonium denunciat, provocans ad *Tuſcul. L. III. c.* 5. *all. l. Vol. IV. p.* 355. ubi: „ qui „ ita ſit affectus, eum dominum eſſe rerum ſuarum „ vetant duodecim Tabulæ. „ Siquidem non de prodigis, verum de furioſis, quidve furorem interſit atque inſaniam, eo loco differere TULLIUM, ſatis patet. Et ex *ſupra all. Fragm.* ULPIANI §. 3. notatu dignum eſt, non omnes prodigos, ſed tantummodo eos, qui ab inteſtato parentibus ſuceeſſerant, ex LL. XII. Tabb. curatores accepiſſe; poſtea vero libertinis prodigis itemque ingenuis, qui ex teſtamento parentis hæredes facti, male diſſipabant bona, a Prætore conſtitutos fuiſſe curatores.

[e] Peculiarem legem conſtituit THEODOR. MARCILIUS *ad LL. XII. Tabb.* 34. nempe, in *Theſ.* OTTON. *Vol. IV. p.* 222. & PARD. PRATEJUS *ad LL. XII. Tabb. ibid. p.* 456. Idem faciunt LUD. CHARONDAS in HOFFMANNI *Hiſt. jur. Vol. II. p.* 285. FRANC. HOTOMANNUS *ibid. p.* 293. & FULV. URSINUS, qui in *not. ad LL. & SCta ſ.* ANT. AUGUSTIN. *de LL. & SCtis p.* 241. & 245. (*Lugd.* 1592.) in hunc modum utramque legem, pro ſuo in veterem ſcribendi rationem amore, concipiendam exiſtimat, atque illam quidem de furioſorum curatoribus: *Sei quis fouſioſos ſiet agnatorum gentileumque endo eo pequniaque ejus poteſtas eſtod*; hanc autem de prodigis: *Sei quis prodicos ſiet prætor ei boneis ſoveis endoterdeicito endoq. eo pequnioq. ejus agnatorem centileomq. poteſtas eſtod.*

[f] *In LL. XII. Tabb. Tab. V. all. l. p.* 105. Rationem exponit in *notis ad d. Tab. ibid. p.* 170. „ De utriſque *inquiens*, unum caput con„ ſtituendum, hinc apparet, quod de utriſque jun„ ctim etiam JCti plerumque agant. „ ULPIANUS *in fragm. tit. XII.* §. 2. GAJUS *l.* 13. *D. de curator. furioſ.* JUSTINIANUS §. 3. *I. de curator.* „ Deinde cum idem prorſus de utro„ que jus ſtatuatur, elegans ſane atque abſoluta „ Legis XII. Tabb. brevitas (qua præcipue apud „ antiquos commendatur) uno capite junctos eos „ fuiſſe, ſuadet. „

[g] Quæ verba apud FESTUM in *v. nec*, occurrunt, qui ex his probari dicit, particulam *nec*, pro *non*, antiquitus uſurpatam fuiſſe. Quumque diu

Digitized by Google

tiliumque [h] *in eo pecuniave ejus poteſtas eſto.* Et legitimam hanc eſſe furioſorum & prodigorum curam, ſine hæſitatione aſſerimus [i]. Quippe ex Legis

diu dubitatum fuerit, ad quam potiſſimum XII. Tabb. legem verba hæc referenda ſint, optime noſtræ legi inſerenda ea judicavit GOTHOFREDUS, *arg. L. 3. pr. D. de tutelis*, ubi ULPIANUS ita: „ Qui habet tutorem, (pupillus vel „ pupilla) ſi furere cœperint, in ea cauſa ſunt, „ ut in tutela nihilominus durent: quæ ſententia „ QUINTI quoque MUCII fuit, & a JU„ LIANO probatur, eoque jure utimur, ut „ ceſſet cura, ſi tutelæ ætas indigeat. Quare, ſi „ tutores habent, per furorem in curam non re„ diguntur: ſive non habent, & furor eis acceſſe„ rit, nihilominus tutores accipiunt; quia Lex „ XII. Tabb. ita accepta eſt, ut ad pupillos vel „ pupillas non pertineat. „ Cuſtos hic dicitur pro tutore, ut apud HORATIUM *de arte Poetica v. 161.*

„ Imberbis juvenis, tandem *cuſtode* remoto,
„ Gaudet equis canibusque & aprici gramine campi.

Et ap. PLAUT. *Mercat. Act. I. ſc. 1. v. 89.*

- - - „ qui olim a puero parvulo
„ Mihi pædagogus fuerat, quaſi uti mihi foret
„ *Cuſtos.*

Neque omnino, ut eleganter adnotat Vir Exc. & Conſ. D. SCHACHER in Diſſ. *de utili curationis cauſa actione* §. 11. curatoris & curæ nomen antiquiſſimis legum conditoribus cognitum fuit, quin cuſtodes potius imo & tutores, quos curatores jam dicimus, appellati ſunt; poſteris demum, & forte L. Lætoriæ, temporibus factum, ut opera JCtorum nomen inveniretur, quo rem recens inventam ſigillatim deſignare poſſent; quia *commodius eſſe viſum, ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui*, §. 5. *I. quib. mod. teſtam. infirm.*

[h] i. e. Agnatorum *vel* Gentilium. „ Sæpe „ *enim* ita comparatum eſt, ut conjuncta pro disjun„ ctis accipiantur. - - Nam cum dicitur apud „ Veteres: Agnatorum Gentiliumque, pro ſepara„ tione accipitur. „ *l. 53. pr. D. de V. S.* Qui autem fuerint Agnati, qui Gentiles, paulo fuſius nobis explicat GRAVINA *Orig. jur. civ. L. II. c. 26. p. 178. ſq.* ed. Ill. MASCOV. HEINECCIUS *Ant. jur. L. III. tit. 2. §. 1. 2.* atque ex inſtituto V. C. ERN. MART. CHLADENIUS *de gentilit. vet. Rom. c. 1. Lipſ.* 1742.

[i] Dativam quidem eam eſſe vult HUBERUS *Præl. ad I. tit. de Curat.* §. 6. *p.* 69. At contrarium vel ex eo ſatis patet, dum lege expreſſa illam agnatis gentilibusque delatam deprehendimus. Et, quos etiam Prætor dat furioſis & prodigis curatores, dat tamen ex lege ipſa, agnatos nimirum agnatis, niſi hi plane deficiant, vel inhabiles ſint. V. MARCILIUS *ad* §. 3. *I. de Curator. ap.* a COSTA, *p.* 120. Verum quidem eſt, curatoris dationem quoad prodigos locum habere non poſſe, niſi prius vel a Magiſtratu, vel a Prætore bonis iis interdictum fuerit. Neque enim prodigi illi erant ante hoc interdictum. vid. VINNIUS *ad* §. 3. *I. de curator. p.* 118. Cujus formulam nobis ſervavit PAULUS *recept. ſentent. L. III. tit.* 4. §. 7. *ap.* SCHULTING. *p.* 341.

Legis determinatione agnati & gentiles onus curæ haud ſecus, ac in tutela legitima [k], in ſe ſuſcipere tenebantur, cum propter ſpem ſucceſſionis [l], tum

---

p. 341. ſq. *Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua diſperdis, liberosque tuos ad egeſtatem perducis: ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.* Quin imo poſtea quoque furioſis, quod juri Prætorio merito tribuendum, ex inquiſitione ac prævia cauſæ cognitione curatores datos fuiſſe, conſtat, *v.* §. 3. *I. de Curator.* „Sed ſolent „Romæ Præfectus Urbi vel Prætor, & in pro„vinciis Præſides ex inquiſitione eis curatores „dare.„ Item *l.* 1. *pr. D. de curator. furioſ.* „ſed ſolent hodie Prætores vel Præſides - - cu„ratorem ei (prodigo) dare, exemplo furioſi.„ Ex quibus HUBERUS *all. l. p.* 69. concludit, hodie curam furioſorum & prodigorum non legitimam ſed dativam eſſe. Sed interpretandi ſunt hi textus ex *l.* 6. *D. eod.* „Obſervare Prætorem „oportebit, ne cui temere citra cauſæ cognitionem „pleniſſimum curatorem det: quoniam plerique „vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis „curatore accepto, onera civilia detrectent.„ Nec non ex *l.* 13. *D. eod.* „Sæpe ad alium e lege „XII. Tabularum curatio furioſi aut prodigi per„tinet, alii Prætor adminiſtrationem dat: ſcilicet „cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videa„tur.„ Quid? quod propinqui quoque, alicujus bonis inhiantes, eum facile furioſum dicere præſumebantur, cujus rei exemplum occurrit apud PLAUTUM, *Menæchm. Act. V. Sc.* 2. *v.* 75. *ſqq.* 90. Hinc recte ULPIANUS *fragm. tit. XII. n.* 1. „Curatores aut legitimi ſunt, id „eſt, qui ex lege XII. Tabb. dantur, aut ho„norarii, id eſt, qui a Prætore conſtituuntur.„ conf. MARCILIUS *all. l. ap.* a COSTA *p.* 120. Interim tamen neutrum horum efficere poterit, ut legitimam hanc furioſorum & prodigorum curam in dativam degeneraſſe ſtatuamus. Magiſtratus enim vel Prætor in perſonam curationi ſubjiciendam tantum hic inquirebat, neutiquam vero in perſonam, cui cura demandanda, quippe quæ ex legis determinatione jam ſatis certa erat. Neque ab ea facile recedere poterat Prætor. V. VINNIUS *ad* §. 3. *I. de curator. p.* 118.

[k] *L.* 1. *D. de legit. tutor.* „Legitimæ tu„telæ lege XII. Tabb. agnatis delatæ ſunt; & „conſanguineis: item patronis, id eſt, his, qui „ad legitimam hæreditatem admitti poſſint. Hoc „ſumma providentia: ut qui ſperarent hanc ſuc„ceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapida„rentur.„

[l] Quia nec furioſi, nec prodigi teſtamentum regulariter facere poterant, §. 1. & 2. *I. quib. non eſt perm. fac. teſtam. l.* 18. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Quamvis enim hæc ratio univerſalis non ſit; fallit enim, tum in furente, tempore dilucidi intervalli teſtante, vid. *all.* §. 1. *I. d. t.* tum in prodigo, qui bene poſteritati ſuæ conſulit. *Nov.* LEON. 39. tum in utroque, ſi vel ante furorem, aut interdictionem bonorum teſtamentum condiderit, *all.* §. 1. & 2. *I. d. t.* vel liberos habeat: Ea tamen omnia ad exceptiones potius pertinent, leges autem id conſtituunt, quod plerumque accidit. *l.* 3. *D. de L.L. add.* BARBOSA *loc. comm. v. lex. n.* 11.

Digitized by Google

tum propter conſervationem bonorum avitorum, ne, his deperditis, poſtmodum totius gentis ſplendor periclitaretur [m].

§. IV.

Occaſio Legis Lætoriæ.

Quum itaque initio furioſis tantum & prodigis [a] curatores obtruderentur, ignominioſum quodammodo videbatur, curationi aliorum ſubeſſe [b]. Hinc quilibet ſua tutela recepta [c] ipſemet res ſuas adminiſtrabat,

---

[m] Quam rationem allegat Cl. CHLADENIUS *de gentil. vet. Roman. c. 7.* §. 4. *p.* 85.

[a] Sed quæritur hic, an mente captis quoque eadem lege proſpexerint Decemviri? *Ἀνόητοι* ſane, ut vertit THEOPHILUS, §. 3. *I. de curator.* ſive amentia perpetua laborantes, & raro ad uſum rationis revertentes, curatore magis adhuc opus habere videntur, quam ipſi furioſi, plerumque certis intervallis inſanientes. Verum non contineri ſub furioſis mente captos, vel ex eo patet, dum a ſe invicem legibus noſtris clare diſtinguuntur, §. 3. & 4. *I. de curátor.* Rationem autem, cur mente captis agnatos curatores non æque ac furioſis Decemviri dederint, ſuppeditat CICERO *Tuſcul. L. III. c. 5. all. ed. p. 355. Vol. IV.* „ Itaque non eſt ſcriptum, *ſi inſanus*, ſed „ *ſi furioſus eſſe incipit.* Stultitiam enim cenſuerunt „ inconſtantiam, id eſt, ſanitate vacantem, „ poſſe tamen tueri mediocritatem officiorum & „ vitæ communem cultum atque uſitatum. Furo„ rem autem eſſe, rati ſunt, mentis ad omnia „ cæcitatem. „ Perplacet igitur ſententia ULR. HUBERI *in Prœl. ad I. tit. de Curator. n. 7. p.* 70. ita rationes ſubducentis: „ Decemviros per „ furioſos intelligere omnes, qui nullum rationis „ uſum habent, ſed in omnibus errant, ad omnia „ cœcutiunt; inſanos autem, qui non ſunt inte„ græ mentis conſtituti, qui ad officia & cultum „ communis vitæ mediocriter ſufficiunt. Et ſic ra„ tio poteſt reddi, cur mente captis curator non „ ſit datus, ſed perinde, ut mutus & ſurdus ma„ giſtratui relinquantur. Opus enim eſt cognitio„ ne, an non ipſe, qui male ſanus dicitur, quali„ tercunque rebus ſuis ſufficiat. e. q. ſ. „ quam rationem pluribus atque ex inſtituto probatam dedit IDEM *Digreſſion. L. III. cap.* 18. His igitur, non ſecus ac ſurdis & mutis, iisque, qui perpetuo morbo laborant, curatores dari cœperunt, moribus atque interpretatione Prudentum, *arg. l. 2. D. de curator. furioſ.* ibi: *qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt.* Quamvis Edicto Prætoris hoc introductum *arg. l. 2. 3. 4. & 5. D. de poſtul.* velit ALEANDER *ad* CAJI *Inſt. L. I. t. 8. n.* 11. refutatus tamen hic eſt a SCHULTINGIO *Juriſprud. antejuſtin. p.* 68. confer. IDEM *p.* 341.

[b] „ Iniquum *enim* eſt, ingenuis hominibus „ non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, „ *l. 2. D. ſi a parent. quis manum.* „ nec abſimilis „ eſt

bat, nec quiſquam facile curatorem accipere volebat. Proinde quam diu ſeverior illa, quæ Romæ tunc vigebat, diſciplina ſervabatur, adoleſcentes boni frugique rectoribus non indigebant, nec ob paupertatem ſeculi aliorum inſidiis adeo expoſiti erant. Auctis vero poſtea bonis publicis, & privatorum patrimoniis, non deerant ſane, qui variis uſi artificiis eos circumvenire ſtudebant, puta fraudatores, paraſiti, atque id genus impoſtores alii [d], quorum fallacias ob infirmum nimis judicium, haud facile effugere adoleſcentes poterant. Quare lege omnino opus erat, qua & his conſuli, & eorum coerceri dolus poſſet. Utrumque præſtitit Lex Lætoria [e] ſimulque minoris ætatis terminum, incertum hactenus, definivit.

§. V.

De ætate atque auctore hujus Legis.

SED antequam ad ipſiusmet Legis noſtræ interpretationem accedamus, operæ nos facturos pretium exiſtimamus, ſi curatius paulo in hiſtoriam ejus, ætatem

---

„ ei habetur minor curatorem habens, cui a Prætore, curatore dato, bonis interdictum eſt. „ *l. 3. C. de in integr. reſt. minor.* conf. HEINECC. *Ant. Jur. L. I. tit. 23.* §. 6. *p.* 226. & in *Elem. Jur.* §. 270.

[c] Quæ eſt notiſſima phraſis, non modo JCtis, verum & CICERONI aliisque paſſim uſurpata, conf. BRISSONIUS *d. V. S.* v. *tutela* v. HUBER. *Digr. L. III. c.* 15. *p.* 370.

[d] Quos depinxit in omnibus fere comœdiis PLAUTUS, imo & poſtea TERENTIUS.

[e] Putat quidem NOODT *ad D. de minor. opp. Tom. II. p.* 113. reſtituendæ diſciplinæ cauſa latam fuiſſe L. Lætoriam; at *ibid. ad tit. de Curator. p.* 588. ſingularem habet opinionem, cum nimirum ait, jus *XII. Tabb.* deſuetudine obliteratum, Lege Lætoria ſaltem revocatum fuiſſe. Vid. IDEM. *p.* 557. quo & collineare videtur FRANC. HOTOMANNUS *de LL. Rom.* in *L. Lætoria p.* 82. *Fcf.* 1587. *f.* Quin imo nec deſunt, qui in favorem, non minorum, ſed parentum potius latam Legem Lætoriam exiſtimant, quaſi ea filios duntaxat familias minores ſtipulari prohibuerit. Vid. LIPSIUS *ad* TACITI *Annal. L. XI. n.* 3. *T. I. p.* 404. ed. GRONOV. *Traj. Bat.* 1721. 4. ad verba: „ & lege lata ſævitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familias fœnori darent. „ Quo etiam SCHILTERUS *exerc. ad D. XXVII.* §. 62. *T. II. p.* 211. reſpicere videtur. Verum, ut prolixiores ſimus in horum opinionibus refutandis, ideo opus non eſt, quum pleniſſime his ſatis fore factum iis, quæ jam de vero Legis noſtræ tenore demonſtrare aggredimur, toti confidimus.

Digitized by Google

ætatem atque auctorem inquiramus, quantum quidem in re non parum obſcura, atque in tanta monumentorum hiſtoricorum, quibus illuſtrari ea poſſet, defectu fieri poterit. Hanc itaque Legem noſtram non *Lectoriam* [a], nec *Pictoriam* [b] aut *Platoriam* [c], verum *Lætoriam* [d] nomi-

---

[a] *Lectoria* legitur apud JUL. CAPITOLINUM inter *Hiſtor. Auguſt. Script. VI. p.* 27. ed. CLAUD. SALMAS. *Pariſ.* 1620. *f.* quam lectionem fide membranarum defendit IS. CASAUBONUS *ibid. in not. p. 66.* Eandem ſervant quoque ANT. AUGUSTINUS *de LL. all. p.* 101. PARD. PRATEJUS *de vet. F. R. LL.* in *L. Lætoria*, in *Theſ.* OTTON. *T. V. p.* 502. PAULUS quoque MANUTIUS *de LL. Rom.* in CLAUSINO. *jur. publ. Rom. Faſcic. II. p.* 209. „ Lectoriam Legem *allegat*, de pœna in eos, „ qui adoleſcentes circumſcriberent, quibus etiam, „ ut iis caveretur magis, jubebat curatores dari; „ at *p.* 101. IDEM meminit quoque *L. Lætoriæ*, *quæ minorem XXV. annis ſtipulari vetabat*; adeoque duas ex una noſtra ſibi confingit leges peculiares. Et ne Auctor deſit fabulæ JAC. SPIEGEL, in *Lexic. jur. Arg.* 1541. *fol.* v. *Lex Lectoria*, ad Q. LECTORIUM, neſcio quem, eam refert. Verum mera hæc omnia commenta eſſe, vel ex eo ſatis, puto, conſtare poterit, dum neque Q. hujus LECTORII, nec *Lectoriæ* omnino *gentis* ulla in faſtis conſularibus, aut aliis ſcriptoribus antiquis & monumentis fide dignis mentio occurrat; niſi quod reperiatur ap. SVETONIUM *in* AUGUST. *c.* 5. *T. I. p.* 1 5. *ed.* PITISCI *Leovard.* 1714. C. LECTORIUS *adoleſcens patricii generis.* Unde omnis hæc lectio ad errores potius librariorum merito refertur. conf. ARN. DRACKENBORCH, *in not. ad* LIVII *L. II. c.* 27. *T. I. p.* 353. & *L. XXXI. c.* 27. *T. IV. p.* 540. (*Lugd. Batav.* 1738. 4.).

[b] Notatur hæc lectio in V. Cl. ERNESTI *Indice* CICERON. v. Lex Lætoria. JAC. quoque SPIEGEL *all. l.* ejus meminit ad ERASMUM provocans; neque tamen nobis contigit eſſe tam felicibus, ut aut ERASMI hunc locum, aut ullum hujus lectionis exemplum invenire potuerimus.

[c] V. Cl. ERNESTI *all. loco* & HOFFMANN. *Hiſt. Jur. P. I. p.* 154. Occurrit quidem & *Lex Plætoria*, quæ *de jure dicundo* dicitur, lata a M. PLÆTORIO, Tribuno Plebis, vid. PIGHII *Annal. ad a.* 387. *T. I. p.* 271. qua cautum, „ ut Prætor Urbanus duos lictores „ haberet, ad ſupremamque ſolis occaſum inter „ cives jus diceret. „ De qua evolvi meretur VARRO *de ling. Lat. L. V.* & CENSORINUS *de die natali c.* 19. conf. AUGUSTINUS *all. l.* & præter alios PRATEJUS in *Theſ.* OTTON. *T. V. p.* 510. quamve FULV. URSINUS *ad LL. XII. Tabb. all. l. p.* 248. *Prætoriam* dici mavult, quoniam de jure Prætoris agit. Interim hæc lectio, *Plætoria* ſcilicet, a noſtra plane eſt diverſa, nec cum ea temere confundenda.

[d] Quam lectionem jam CLAUD. SALMASIUS

nominandam ſcribendamque eſſe omnino putamus. Ut ab alia quadam Lege Lætoria, cujus mentio fit apud ſcriptores veteres [e], diſtinguatur, argumentum ejusdem *de Minoribus XXV. annis* forte non inconcinne adjici poſſet. Ad ætatem Legis quod attinet, eam PLAUTI ævo, adeoque ſub finem Seculi ab U. C. quinti aut circa ſexti medium latam jam fuiſſe, ſatis manifeſtum eſt [f]. Quis autem verus hujus Legis ſit Auctor conſtituendus, maxime adhuc diſceptatur. Plures quidem occurrunt LÆTORII [g] cum in PIGHII annalibus [h], tum in inſcriptionibus aliisque

SIUS *in not. ad* JUL. CAPITOL. *all. l. p.* 85. defendit, ad ſcriptos Codd. provocans, additque: LÆTUS, LÆTILIUS, LÆTITIUS, LÆTORIUS, *nomina Romanorum propria.* Conſpirant & alii quam plurimi, Cl. ERNESTI, *all. l.* HEINECCIUS *Hiſt. Jur. L. I. c.* 3. §. 99. HOFFMANN. *all. l.* Neque dubium ſupereſſe poterit ullum, quin verum hoc ſit Legis noſtræ nomen, quum tot LÆTORII ætate ea occurrant, qua illam latam fuiſſe conſtat, ſi vel maxime verus ejusdem auctor certo demonſtrari nequeat.

[e] Lata fuit hæc Lex a VOLERONE PUBLILIO, unde *Publilia* quoque PIGHIO dicitur, & C. LÆTORIO *Tribb. pleb.* vid. PIGHII *Annal. ad a.* 281. 282. *T. I. p.* 115. *ſ. de Tribunis atque Ædilibus plebis tributis, non curiatis, comitiis creandis, atque, quicquid Tribunus plebem rogaret, iisdem ſciſceretur comitiis.* De qua LIVIUS *L. II. c.* 56. & DION. HALICARN. *L. IX. p.* 602. *ſeq.* ed. SYLBURGII *Lipſ.* 1691. qui tamen male eum Λεκτώριον ſcribit.

[f] FRANC. quidem BALDUINUS *comment. de jurisprud.* MUCIANA, *p.* 26. *ed. Baſil.* 1559. tradit: „ *Legem Lætoriam*, etſi antiquam eſſe ſciam, tamen an *P. Mucio* ſenior „ fuerit, neſcio. „ Sed non opus eſt, ut adeo dubitanter de ejus ætate differamus. PLAUTUS, qui teſte CICERONE *in* BRUTO c. 15. *Vol. I. p.* 582. P. CLAUDIO & L. PORCIO *Coſſ. A. ab U. C.* 569. V. PIGHII *Annal. ad h. a. T. II. p.* 309. vita functus eſt, ad Legem noſtram reſpicit, *Pſeudol. act. I. ſc.* 3. *v.* 69. & *Rudent. act. V. ſc.* 3. *v.* 25. Ergo PLAUTO ea eſt antiquior. Antiquior vero eſſe non poteſt *Lege Hortenſia*, quæ A. U. C. *466.* lata fuit, (vid. HEINECCIUS *hiſt. jur. L. I.* §. 41.) propterea quod CICERO illi, licet plebiſcito, legis tamen nomen tribuit. Hinc facile apparet, cur noſtræ legi hanc ætatem aſſignaverimus.

[g] Lætoriam gentem plebejam fuiſſe ſatis apparet, dum in ea Tribunos atque Ædiles plebis deprehendimus, FULV. URSINUS *de famil. Rom. in gente Plætoria*, vid. GRÆVII *Theſ. Antiquit. Rom. T. VII. p.* 1298. URSINO libenter ſubſcribimus. At quando pergit: „ Quod autem „ Plætoria familia eadem cum Lætoria fuerit, vel „ ex

Digitized by Google

que monumentis [i]; quatuor tamen præcipue ſunt, ex quibus uni roga-

„ ex eo evincere poſſumus, quod M. PLÆTORIUS primipili centurio, cui populi ſuffragiis, „ ut ſcribit VAL. MAXIMUS, *L. IX. c.* 3. „ dedicatio ædis MERCURII data eſt, a LIVIO *L. II.* (*c.* 27.) M. LÆTORIUS „ appellatur - - - - M. etiam PLÆTORIUS „ RUSTIANUS, qui SCIPIONEM in Hiſpania ſequutus eſt, in manuſcriptis HIRTII codicibus de bello Africo, modo PLÆTORIUS, „ modo LÆTORIUS nominatur. - - - - Leges „ quoque, quæ ab hac familia latæ fuerunt, modo Plætoriæ a ſcriptoribus, modo Lætoriæ nominantur, ut nihil dubii reliquum ſit, quo minus „ Plætoria gens eadem cum Lætoria fuerit. „ Non nihil dubitationis hic ſupereſſe nobis videtur, cum non in Tabulis modo Capitolinis, verum in marmoribus quoque & numismatibus utramque gentem diſtinctam ſemper deprehendamus, atque in diverſas plane familias diviſam, nec ulla usquam earum commutatio appareat. Unde divortium hic ab URSINO faciendum eſſe, ſtatim decrevimus. Dubios tamen nos hactenus detinuit tantorum Virorum auctoritas, quos omnes URSINUM preſſim ſequi vidimus. Optato tandem nobis occurrit locus in notis DRACKENBORCHII *ad* LIVII *L. XXXIV. c.* 45. *T. IV. p.* 855. ex quo eandem quoque, quam amplexi eramus, *Illuſtrem* hunc *Virum* ſententiam fovere, læti intelleximus. Ita enim ILLE de URSINI doctrina: „ Sed male. Fuerunt enim gentes diverſæ, „ Lætoria & Plætoria, quarum illa hac antiquior „ fuiſſe dicitur. vid. *ad L. II. c.* 27. (*T. I. p.* „ 353.). Et quidem ap. VALERIUM MAXIMUM ex LIVIO, M. LÆTORIO legendum eſſe, viri docti monuerunt. Apud „ HIRTIUM in omnibus MStis conſtanter legitur PLÆTORIO; neque ipſe URSINUS „ in notis ad eum MSta variaſſe vel verbo monuit. Denique ex utraque gente orti, leges Romæ tulerunt, unde mirum non eſt, & Lætorias „ & Plætorias leges memorari. Sæpe tamen utramque gentem a librariis addita vel detracta littera, commutatam fuiſſe, vel hic locus indicio „ eſt. „ Duo autem potiſſimum cognomina LÆTORIIS familiaria fuerunt, *Mergorum* alterum, alterum *Plancianorum*, quod poſterius per adoptionem introductum tuetur URSINUS *de famil. Rom. p.* 197. *ſ.* conf. VAILLANT. *numm. antiq. famil. Rom. Vol. II. p.* 29. *Amſtel.* 1703. *f.* Occurrunt tamen & *Proculi Proculeive* cognomina ap. GRUTER. *Theſ. inſcript. p.* 849. *n.* 13. & LÆTORIOS quoque *Anteſilanos* nobis offert THOMAS REINESIUS *Synt. inſcript. in App. n.* 38. *p.* 1028. quamvis ii non inveniantur ap. GRUTER. *all. l. p.* 53. *n.* 16. ubi eadem inſcriptio, ſed non integra, exhibetur. LÆTORIUM *Ingenuum* vid. ap. EUNDEM *p.* 988. *n.* 8. & LÆTORIAM *Hilariam p.* 1157. *n.* 1.

[h] E. g. C. LÆTORIUS, Tribunus plebis, I. a. 281. II. a. 282. Ædilis plebis, a. 284. & Trib. plebis III. a. 288. auctor nimirum *L. Lætoriæ*, de qua ſupra not. [e] expoſuimus. M. LÆTORIUS, M. f. M. n. MERGUS, Quæſtor provinc. a. 656. Trib. pleb. a. 661.

Digitized by Google

tæ hujus Legis gloria vindicari poſſet: M. Lætorius, M. f. M. n. Plancianus [k], C. Lætorius C. f. C. n. Mergus [l], Cn. Lætorius Plancianus [m], & L. Lætorius L. f. C. n. Plancianus [n]. Verum tamen plerique inter eos priorem, M. ſcilicet Lætorium, M. f. M. n. Plancianum auctorem noſtræ Legis fuiſſe contendunt [o].

§. VI.

---

661. Prætor. a. 668. & Prætor provinc. a. 669. Atque omiſſus in Indice ad Pighii *annales*, P. Lætorius, P. f. C. n. Mergus, Quæſtor provinc. a. 666.

[i] Lætoriorum, quos vetuſti nobis lapides ſiſtunt, nonnullos jam not. [g] adduximus. Apud ſcriptores quoque veteres non infrequens Lætoriorum mentio. Nummum *gentis* Lætoriæ non niſi unicum deprehendimus apud Vaillant. inter *numm. antiq. famil. Rom. all. l.* Exhibet ille *Caput Romæ galeatum* cum epigraphe: PLANCIAN. ex averſa parte *Victoriam bigas agentem, & dextra equorum habenas, ſiniſtra flagrum tenentem*, addita inſcriptione: M. LAETORI. atque in imo: ROMA. & plerumque refertur ad M. Lætorium Plancianum, cujus mox inſequenti nota honores recenſebimus, quemque Legis noſtræ auctorem communiter faciunt. vid. infra not. [o] h. §.

[k] Qui teſte Pighio, Quæſtor militaris fuit a. 485. Tribunus plebis a. 490. Ædilis plebis a. 493. Magiſter Equitum Latinarum feriarum cauſa a. 496. cujus quoque fit mentio in *Faſtis Conſularibus* ad h. a. conf. Sigonii *Comment. p.* 121. (*Baſil.* 1559. *f.*) & Prætor denique a. 497. quamvis enim Vaillant. *all. loco* annum 517. commemoret, de hoc tamen in Pighio nihil occurrit.

[l] Quæſtor provinc. a. 525. Proquæſtor a. 526. Tribunus Plebis I. a. 531. II. a. 534. Ædilis Curul. a. 537. & Prætor a. 543. vid. Pighius ad h. a.

[m] Tribunus plebis a. 543. vid. Pighius *T. II. p.* 190. Atque is allegari poſſet contra Drackenborch. *ad* Liv. *L. XXXI. c.* 27. *T. IV. p.* 540. negantem, Lætorios, Cnæi prænomine uſos, inveniri.

[n] Quæſtor provinc. a. 543. Tribunus plebis a. 548. Ædilis plebis a. 551. vid. Pighius ad d. a.

[o] Gothofredus ad *L.* 2. *Cod. Theod. de donat. T. II. p.* 645. *ed.* Ill. Ritteri. In eo quidem errare videtur Gothofredus, dum legem noſtram ad a. 497. refert, quo tamen Prætor fuit Lætorius, vid. not. [k] ſupra. Heineccius *Ant. Juris L. I. t.* 23. §. 6. & *Hiſt. Jur. L. I. c.* 3. §. 99. & Gundling *ad* πρωτα *D. de minor.* §. 5. *p.* 366. Ab his igitur quaſi communi conſenſu M. Lætorio Planciano Lex noſtra adſcribitur; quamvis, ſi verum fateri velimus, cur huic potiſſimum præ reliquis hic honor habeatur, divinare nequaquam poſſumus. Omnes enim quatuor Lætorii, quos jam recenſuimus, Tribuni plebis fuerunt; omnes in illam ætatem incidunt,

qua

§. VI.

Quinque capita L. Lætoriæ reſtituuntur.

De Curatoribus minorum egiſſe Legem Lætoriam, ex jam adductis ſatis conſtat. Ipſa tamen ejus verba

innumerabilis
Annorum ſeries, & fuga temporum

adſcribere prohibet. Fuiſſe complura illius capita, certum eſt. Vulgo tria numerant, utut neque de ordine, neque de contentis eorum, inter eruditos ſatis conveniat [a]. Sane in re adeo obſcura difficile fuerit certi quid defi-

qua Legem Lætoriam latam fuiſſe vero ſimile eſt. Cumque anni, quibus ſingulas comœdiarum ſuarum ſcripſit PLAUTUS, ignorentur, nec hæc inveſtigatio quicquam lucis afferre poterit rei adeo antiquæ, cujus nulla cæteroquin apud ſcriptores veteres mentio injicitur. Denique ſilentio non prætereundum eſt, quod Q. LÆTORIO legem noſtram tribuat ALCIATUS, *Parergor. L. VI. c. 16. Opp. T. IV. p.* 380. qualis tamen non, niſi ap. GRUTER. *Theſ. inſcript. p.* 849. *n.* 13. reperitur.

[a] HOTOMANNUS, *de LL. p.* 82. hæc fuiſſe L. Lætoriæ capita arbitratur, ut 1) *iis, qui furioſi vel prodigi eſſent, curatores darentur;* 2) *qui eos circumſcripſiſſent, judicio publico tenerentur;* 3) *ne a minoribus XXV. annis ſtipulari liceret.* conf. ALCIATUS *Parergor. L. VI.* c. 16. *T. IV. p.* 380. BRISSONIUS *Ant. Jur. civ. L. III. c.* 2. *p.* 94. *ed.* TREKELL. *Lipſ.* 1741. 4. hæc nobis exhibet capita: 1) *ex* CICER. *III. offic.* 15. *quo circumſcriptio adoleſcentium vindicatur, ætatique fraudibus expoſitæ ſuccurrebatur.* 2) *ex* SPARTIANO *in* M. ANTON. PHILOSOPHO, c. 10. *quo minoribus XXV. annis curatores dandos continebatur;* 3) *Ex* SUETONIO *Prætor. IV. ap.* PRISCIANUM *L. VIII. quo minores XXV. annis ſtipulari vetabantur.* Hinc concludit, „ eadem lege expreſſum fuiſſe, „ ut adoleſcentibus rerum ſuarum adminiſtratio „ tum demum, cum ad viceſimum quintum „ annum perveniſſent, committeretur: „ additque: „ credibile eſſe, ex hac lege deſcendiſſe quoque „ tempus in integrum reſtitutioni ſtatutum, quod „ & legitimum dicitur in *l.* 19. *D. de minor.* „ conf. IDEM *de V. S.* v. legitima ætas. GOTHOFREDUS *ad L.* 2. *Cod. Theod. de donat. T. II. p.* 645. hæc tria reperiſſe ſibi videtur capita: 1) *ut curatores minoribus XXV. annis darentur, ſi laſcivi eſſent, ſi dementes;* 2) *ne minores XXV. annis ſtipularentur;* 3) *ut creditor, qui minori XXV. annis credidiſſet, creditum amitteret.* Quæ illi eſt *circumſcriptio illa adoleſcentiæ, quæ Lege Lætoria plectebatur publico judicio.* Plura vide apud GRAVINAM *L. III. c.* 35. & HOFF-

definire; interim Heineccio, quinque legis noſtræ capita fuiſſe exiſtimanti [b], ſuffragari minime ambigimus. Sunt autem illa hoc ordine, eodemque rebus, ut videtur, ipſis oppido convenienti, ita diſpoſita:

CAPUT I.

De minoris ætatis termino.

„ Annus XXV. completus ſupremus minoris ætatis terminus „ eſto [c].

CAPUT II.

De curatoribus minorum.

„ Minoribus XXV. annis, petentibus, cauſa cognita, curato„ res dentor [d].

CAPUT

Hoffmannum, *hiſt. jur. Cap. I. per. IV. p.* 154. Fulvius tamen Ursinus *ad* Augusт. *de LL. p.* 265. non niſi unicum Legis noſtræ caput exhibet, quod in hunc modum ſcriptum fuiſſe putat: *Minorem annis XXV. ſtipulari ne liceto.* Verum de his infra erit plura dicendi locus.

[b] In *hiſtoria juris L. I. c.* 3. §. 99. *p.* 181. *ſ.* ed. noviſſ. quam Ill. Ritterus, Prof. Witteb. Celeberrimus elegantiſſimis adornavit annotationibus, Lugd. Batav. 1748.

[c] *L.* 2. *Cod. Theod. de donat.* „ Imp. Con„ stantinus A. Aconio Catulli„ no Proconſ. Africæ. Si quis in emancipatum „ minorem priusquam fari poſſit, aut habere rei, „ quæ ſibi donatur, affectum, Italicum ſive ſti„ pendiarium fundum, crediderit conferendum, „ omne jus conpleat, inſtrumentis ante præmiſſis, „ & inductione corporaliter impleta. Quod, „ propter adteſtationem fidei, per eum ſervum, „ quem idoneum eſſe conſtiterit, tranſigi placuit: „ Qui eousque in ſtatu ſuo permanebit, donec is, „ cujus facultatibus ceſſerit, annos Lætoriæ Legis „ egreſſus, legitimam conpleverit ætatem: Quo, „ tunc demum, ſi ejus integritas ac fides fuerit „ conprobata, ſi ita ſederit poſſidentibus, liberta„ tis præmium conſequatur. Dat. XII. Kal. „ Maji. Serdicæ Sabino & Ruffino „ *Conſſ.* „ (316.) conf. *L.* 26. *Cod. Juſtin. eod.*

[d] Capitolinus in Marco, *c.* 10. „ De curatoribus vero, cum ante non, niſi ex „ Lege Lætoria, vel propter laſciviam, vel propter „ dementiam, darentur, ita ſtatuit, ut omnes „ adulti curatores acciperent, non redditis cauſis. „

CAPUT III.

De actione Creditoribus adverſus minores negata.

„ Creditori adverſus minorem XXV. annis actio ne detor [e].

CAPUT IV.

De Stipulatione Minorum vetita.

„ Minori XXV. annis ſtipulari ne liceto [f].

CAPUT V.

De minorum in integrum reſtitutione.

„ Minores XXV. annis in quocunque contractu dolo malo læſi, „ contra circumſcriptionem in integrum reſtituantor [g].

§. VII.

Explicatio Cap. I. de minoris ætatis termino.

Quæ minorennitati certum terminum præfinit, conſtitutioni inter Legis noſtræ capita primum aſſignamus locum, quia ab illa hanc *quinamvicenna-*

---

[e] Plautus, *Pſeudol. I. 3. 69. ſ.*

„ CA. Perii! an non tum Lex me perdit quinavicennaria?

„ Metuunt credere omnes, BA. eadem eſt mihi lex, metuo credere.

„ Ni dolo malo inſtipulatus ſis, nive etiamdum ſiem

„ Quinque & viginti natus annos. - - -

[f] Suetonius *L. IV. Prator.* ap. Priscianum, *L. VIII. p.* 218. & *L. XVIII. p.* 698. *Baſil.* 1554. 8. „ Lætoria, quæ vetat „ minorem annis XXV. ſtipulari, ἐπερωτᾶσ- „ θαι. „ Plautus *Rudent. V. 3. 25. ſ.*

[g] Cicero *de natura Deorum L. III. c.* 30. *Vol. IV. p.* 597. „ Inde tot judicia de fide „ mala - - - inde judicium publicum rei pri- „ vatæ Lege Lætoria. „ Idem *de officiis L. III. c.* 15. *Vol. IV. p.* 910. „ Atque iſte do- „ lus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tu- „ tela XII. tabulis, & circumſcriptio adoleſcen- „ tium lege Lætoria. „

Digitized by Google

cennariam appellatam fuiſſe PLAUTO [a], vero videtur perquam ſimile [b]. Hunc autem minoris ætatis terminum [c] ab antiqua illa veterum JCtorum, de longiſſimo vitæ humanæ tempore [d], doctrina repetere nulli dubitamus. Viginti igitur quinque annis *virilem vigorem compleri* [e] credi-

[a] *Pſeudol. I. 3. 69.* A minoribus autem viginti quinque annis hanc PLAUTI denominationem, Legis ſc. *quinævicennariæ* derivandam eſſe omnes agnoſcunt. V. ANDR. ALCIATUS *Parerg. L. VI. c.* 16. *T. IV. opp. p.* 380. *Lex quinavicennaria ad minores XXV. annis pertinens.* Atque majoris ætatis terminum ea lege conſtitutum fuiſſe abunde probat *all. L.* 2. *Cod. Theod. de Donat.* ibi - - - „ donec is, cujus facultatibus „ ceſſerit, annos Lætoriæ Legis egreſſus, legiti- „ mam conpleverit ætatem. „

[b] Neque enim dubium cuiquam eſſe poteſt, ut alios libros, ita & leges, a primo capite, ejusque vel initio vel argumento, frequenter nomina accepiſſe. Pluribus id evincit exemplis, & ſpeciatim exemplo *Legis* noſtræ *quinævicennariæ*, PLAUTO ſic dictæ, HEINECCIUS *ad L. Jul. & Pap. Popp. L. II. c.* 1. *n.* 1.

[c] De ratione conſtituti hujus majoris ætatis termini, non una omnium eſt opinio. A medicis eam repetunt alii, dum non HIPPOCRATES modo, comitiales morbos ſanari poſſe ſcribit ante annum XXV. propterea quod humores, qui adhuc non conſederunt, alıorſum deflecti facile poſſunt; verum & GALENUS annum XXV. pubertatis terminum ſtatuit. V. GRAVINA *Orig. Jur. Civ. L. III. c.* 35. *p.* 350. conf. VINNIUS *ad pr. I. de curator. p.* 115. *ſq.* Aliam computandi hujus termini rationem tradit GUNDLING. *ad Inſtit. de curator. p.* 216. ubi per ſingula ſeptennia inſignes in corpore humano mutationes contingere, Romanos ſtatuiſſe vult, quo factum, ut primum quidem ſeptennium infantiæ, alterum pubertati tribuerint; & quum non uno tempore omnes ſtatim fiant puberes, hinc quatuor adhuc annos adjeciſſe, atque ideo annum decimum octavum pleuæ pubertatis terminum feciſſe; cui ſi alios addas ſeptem annos, habebis viginti quinque, tanquam majoris ætatis terminum.

[d] Veteres JCtos longiſſimum vitæ humanæ tempus centum annis finiviſſe, apparet ex *L.* 76. *D. de judiciis*, ibi: „ & populum eundem hoc „ tempore putari, qui abhinc centum annis fuiſſet, „ cum ex illis nemo nunc viveret; „ & *L.* 56. *D. de uſufructu*, ibi: „ & placuit centum annis „ tuendos eſſe municipes: (in uſufructu) quia is „ finis vitæ longævi hominis eſt. „ conf. SENECA *de brevit. vitæ c.* 3. ubi: „ perveniſſe te ad „ ultimum ætatis humanæ videmus: centeſimus „ tibi, vel ſupra, premitur annus. „ it. PLINIUS *Hiſt. nat. L. VII. c.* 48. Unde GUNDLING *ad* πρῶτα *D. L. IV. tit.* 4. §. 4. & 6. *p.* 366. *ſ.* ita concludit, & aliam, quam *ad Inſtit. all. l.* profert ſententiam: „ Quos, (ſc. „ centum annos) ſi in quatuor ætates dividas, ha- „ bebis ſane primam ætatem perfectam XXV. an- „ nis terminatam. „ Conſentit HEINECCIUS *ad* VINNIUM *l. c. p.* 116.

[e] Ut loquitur ULPIANUS *L.* 1. §. 2. *D. de minor.*

Digitized by Google

crediderunt veteres, iisque majores *ad ſuam perveniſſe ætatem* [f] quæ *legitima* inde dicta fuit [g]. Neque adeo rectoribus opus habebant ulterius hunc terminum egreſſi, verum negotiis ſuis gerendis ſoli jam ſufficiebant.

§. VIII.

Explicatio Cap. II. de curatoribus minorum.

ALTERUM [a] Legis Lætoriæ caput de curatoribus agit minoribus dandis. Quumque hactenus non niſi furioſis & prodigis ex LL. XII. Tabb. [b] vel ſtupidioribus atque rebus ſuis gerendis imparibus ex interpretatione Prudentum [c], curatores darentur; ſancitum fuit Lege noſtra, ut & ob alias cauſas juſtas, judicique probatas [d] curatores acciperent adoleſcen-

[f] V. *L.* 2. *D. de negot. geſt.* it. *ad ſtatum ſuum*, v. *L.* 77. §. 14. *D. de Legatis. II.*

[g] V. *L.* 27. *D. de negot. geſt. L.* 32. §. 2. *in f. D. de teſtam. tutela. L.* 1. *D. de fidejuſſ. tut. L.* 20. §. 1. *D. de liber. leg. L. ult.* §. 9. *D. de publ. L.* 41. *D. de Fidejuſſ. L. ult.* §. 2. *in f. D. de appell.* add. BRISSONIUS *de V. S.* v. legitima ætas. GOTHOFREDUS *ad L.* 2. *C. Theod. de donat. & ſtatus legitimus, L.* 5. *C. quando dies legat.* Legitima autem generaliter dicuntur omnia, quæ ex lege proveniunt, ut legitima hereditas, tutela, crimina legitima, &c. quorum exempla in Lexicis Juridicis larga manu traduntur. Neque adeo multum in jure noſtro ab hoc alter vocabuli: *Legitimum*, ſignificatus, differt, quo negotium ſolemne, atque ex præſcripto legum rite celebratum demonſtratur, ut uxor legitima, *L.* 4. *D. de ritu nupt.* legitimæ nuptiæ, §. 1. *I. de nupt.* &c.

[a] Cui ideo ſecundus locus aſſignatus, quia ita optime inter ſe cohærere videntur legis noſtræ capita, dum ſtatuto minoris ætatis termino, curatores minoribus dari permittitur, quos qui petere neglexerint, a mutuo atque a ſtipulationibus arceantur; inſuper iis dolo malo læſis, reſtitutione ſuccurritur.

[b] V. §. III.

[c] V. not. [a] §. IV.

[d] Ad laſciviam & dementiam unice referre volunt legis noſtræ conſtitutionem omnes fere Interpretes, (v. OISEL. *ad* CAJI *Inſt. L. I. t.* 8. ap. SCHULTING. *p.* 66.) ex loco JUL. CAPITOLINI ad hoc caput ſupra allegato, ibi: „ De curatoribus vero, cum ante non niſi „ ex lege Lætoria vel propter laſciviam vel propter „ dementiam, darentur - - - „ Quæ verba tamen aliter accipi debere, docet HEINECCIUS *ad Inſt.* §. 271. *in not.* & ad VINNIUM §. 2. *I. de curator. p.* 116. Imo ipſis furioſis & prodigis L. Lætoria curatores datos ex jam adductis verbis

adoleſcentes, quicunque eos peterent [e].

§. IX.

---

verbis Jul. Capitol. putat Hotomannus *de LL. p.* 82. Alciatus *Parerg. L. VI. c. 16. n. c.. T. IV. opp. p.* 380. & alii quam plurimi, quos omnes ac ſingulos recenſere de induſtria ſuperſedemus. Illuſtris quidem Ritterus *in notis ad* Heineccii *Hiſt. jur. all. l. p.* 182. admodum elegans, pro more ſuo, excitat argumentum, dum ex Ulpiani *fragmentis tit. XII.* §. 3. ap. Schulting. *p.* 606. ibi: „ A Prætore conſtituitur curator libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex teſtamento parentis hæredes facti, male diſſipant bona; his enim ex lege curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ab inteſtato ſed ex teſtamento heres factus ſit patri &c. „ conjicit, „ hoc innuiſſe Capitolinum, quod curatores ex lege Lætoria ante Marcum, propter laſciviam & dementiam dati ſint. „ Verum enim vero, ſingula hæc adſerta multis adhuc dubiis laborant. Quantum enim ad Ritteri opinionem attinet, ea non omni exceptione major habenda, quoniam cum his, quæ mox nota ſeq. demonſtrabuntur; minoribus ſcilicet, non invitis, ſed volentibus & petentibus curatores ex Lege Lætoria datos fuiſſe, difficulter conciliari poterit, ut Ipse quoque *all. loc.* agnoſcit. Præterea ſupra jam not. [n] ad §. IV. oſtendimus, mente captis & dementibus, nec non aliis, qui rebus ſuis ipſimet præeſſe non poterant, quin & ipſis furioſis & prodigis not. [l] ad §. III. ex inquiſitione curatores datos fuiſſe, idque tum jure Prætorio, tum interpretatione Prudentum introductum. Idem quoque intuitu prodigorum, qui parentibus non ab inteſtato, ſed ex teſtamento ſucceſſerant, a Prætore conſtitutum. Id quod luculenter probant allegata verba Ulpiani. Ait enim is: „ *A Prætore*, (ergo non ex Lege aliqua) conſtituitur curator, Libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex teſtamento parentis heredes facti, male diſſipant bona, his enim ex lege curator dari non poterat. e. q. ſ. „ Hinc plane non dubitandum, quin iis prodigis, qui ex teſtamento parentibus ſucceſſerant, jure Prætorio, & quidem, ſi quid conjicere liceat, ante latam Legem Lætoriam, curatores dati ſint, quandoquidem Ulpianus nulli legi, ſed ſoli Prætori hoc inſtitutum tribuit. Itaque tam prodigis, ſive laſcivis, quam furioſis ſive dementibus, (quocunque modo hæc vocabula accipias) ſatis jam erat proſpectum, adeo, ut Legis Lætoriæ auxilio minime opus habuerint. „ Neque vero ſimile veri eſt, Legem Lætoriam nihil novi hac in parte præter id, quod jam a Decemviris cautum erat, addidiſſe, „ ſunt verba Ulr. Huberi *Digreſſ. L. III.* c. 15. *p.* 371. cæteroquin nobiscum minime facientis. Si quis tamen cum Hubero *all. l.* ſtatuere velit, L. Lætoria ea omnia, quæ tum LL. XII. Tabb. tum Jure Prætorio, aut interpretatione Prudentum, circa hanc curatorum dationem introducta fuerint, copioſius repetita fuiſſe, is equidem non adeo diſſentientem me habebit; at enim hac ratione aliud adhuc Legis Lætoriæ caput reliquis adjiciendum foret, quod tamen minime faciendum, quum, quam prægnans etiam veroque ſimilis eſſe poſſit hæc

con-

Digitized by Google

§. IX.

Explicatio Cap. III. de actione creditoribus adverſus minores negata.

Tertio capite Lex noſtra Lætoria creditoribus minorum actionem

 dene-

conjectura, teſtimonio tamen veteris cujusdam Auctoris ea probari omnino nequeat. Capitolino ſaltim teſtimonium denunciare neminem poſſe, omnino perſuaſum habeo. Alias enim ille omnia, quæ Lege XII. Tabb. ante ſancita, & jure Prætorio jam certa ſatis erant, minus recte noſtræ Legi tribuiſſe, & hæcce ſingula in unam legem confudiſſe videretur. Sed non eſt, cur a Capitolino recedere velimus, aut illum in hiſtoria hac parte lapſum eſſe exiſtimemus; cum non credendum ſit, eum ignoraſſe, non ex L. tantum Lætoria, verum ex XII. Tabb. quoque atque interpretatione prudentum, jureque Prætorio, quibusdam curatores dari ſolere. Rectius igitur Capitolinum cum Heineccio *ad Inſt. de Curator.* §. 271. *in not.* & inprimis *Antiquit. Rom. L. I. tit.* 23. § 8. *p.* 229. *ed. de a.* 1734. ita accipimus, ut dicamus omnia curatorum genera, quæ ante D. Marcum viguerunt, breviſſime nobis exhibere Hiſtoricum, non minus eorum, qui ex L. Lætoria minoribus petentibus ob juſtas judicique probatas cauſas darentur, quam iſtorum, quos & laſcivi i. e. prodigi, & dementes, i. e. furioſi ſive ex LL. XII. Tabb. ſive ex Interpretatione Prudentum, & jure Prætorio inviti, vel ſane velle non valentes, acciperent. Immo *laſciviæ* & *dementiæ* vocabula, quibus ille utitur, hoc ſatis arguunt; ſiquidem & hæc generaliorem quendam ſignificatum commode ſatis recipiunt. Vid. Huber. *Digreſſ. all. l. p.* 371. cum nec ipſi JCti veteres in verbis adeo difficiles fuerint, id quod exemplo Caji demonſtrari poteſt, quippe qui in *Inſt. L. I. tit.* 8., quos *furioſos* Lex XII. Tabb. nominat, *inſanos* appellat. Schulting. *ad all. l. p.* 68. Hactenus in interpretando loco Jul. Capitol. preſſius Heineccium ſecuti ſumus. Quum vero ad Vinnium §. 2. *I. de curator. p.* 116. tradat idem: „ Verum non dicit Capitolinus ex Lege Lætoria tantum „ dementibus & laſcivis curatores datos eſſe, ſed „ ante Antoninum fuiſſe trium generum „ curatores, alios ex Lege Lætoria datos eſſe ado„ leſcentibus, alios ob laſciviam ex moribus, „ alios ob dementiam ex legibus XII. tabularum; „ prius quidem concedimus, & hucusque defendimus ipſi: dum vero inter furioſorum & prodigorum curam id intereſſe autumat, ut illa quidem ex XII. Tabb. legibus, hæc autem ex moribus derivanda ſit, in eo non poſſumus ſententiæ ipſius ſubſcribere. Utramque enim hanc curam expreſſis verbis LL. XII. Tabb. conſtitutam fuiſſe jam expoſuimus ſupra ad §. III. nota [d]. Cæteroquin plures eſſe poterant cauſæ, ob quas minoribus curatores habere expediret; at judici probandæ eæ erant, ne forte ob æs alienum contrahendum, vel aliam cauſam minus legitimam curatores darentur conf. omnino Vinnius & ad hunc Heineccius *p.* 116. Conſentit & Franc. de

Amaya

denegat [a]. Licet quidem *creditores* ſenſu generaliori pro omnibus illis acci-

---

AMAYA *Obſervat. L. I. c. 9. n. 2. p. 56.* quamvis non penitus recedat ab interpretum aliorum vulgari ſententia; ita enim hic: „ ex cauſa „ i. e. ſi malis moribus præditi eſſent, ſi luxui „ dediti, vel ſi neceſſaria eſſet rerum alienatio, „ aut jurgia litemque habituri &c. „ Quamquam quod ad duas priores cauſas, valde adhuc dubitamus, an ex iis unquam L. Lætoria curatores minoribus dati fuerint; attamen ſi poſteriores conſideres cauſas, ſententia DE AMAYA non erit rejicienda. Dum enim CAPITOLINUS *all. l.* D. MARCUM ſtatuiſſe narrat, *ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis*, neceſſario inde ſequitur, L. Lætoria curatores non, niſi redditis cauſis, datos fuiſſe.

[c] Minoribus non invitis, ſed volentibus, & deſiderantibus, ex L. Lætoria datos fuiſſe curatores defendimus. Quoad prius aſſertum noſtrum (quod vel ex eo probari poteſt, dum Lex noſtra minores ſtipulari vetuit, & creditoribus contra eos actionem denegavit, qua cautione opus ſane non fuiſſet, ſi omnes minores vel inviti accipere curatores debuiſſent,) plures quidem conſentientes allegare poſſumus. v. g. HUBERUM, *Digreſſ. L. III. c. 15.* RÆVARDUM *Varior. L. I. c. 17.* VINNIUM *all. l. p. 116.* At quoad poſterius illi a nobis diſſentiunt, qui non niſi ob cauſas allegatas & probatas *ab iis, qui curatores minoribus dari poſtulabant*, minores curatores accepiſſe ſtatuunt, ut VINNIUS *all. loco.* Sed quid novi hac ratione ſtatuerit L. Lætoria, non adeo clarum eſt. Hoc enim pacto minores æquipararentur furioſis & prodigis, qui jam inde inviti, poſtulantibus agnatis aliisque quorum intereſſet, curatores acciperent. Cura autem minorum aliter omnino comparata erat. Quum itaque minoribus ex Lege noſtra curatores darentur, redditis cauſis, iſtæ quoque cauſæ ab ipſis minoribus allegandæ & probandæ videntur. Quid? quod admodum credibile eſt, curatores non ab aliis, ſed ab ipſis minoribus petitos fuiſſe ob favorem libertatis, quæ illis tum temporibus Romæ quam maxime valebat. Ergo non poſſumus, quin cum HEINECCIO ſtatuamus, Lege Lætoria cautum fuiſſe, ut omnibus adoleſcentibus, qui peterent, curatores darentur, redditis & probatis cauſis. Qua quidem ratione omnia quoque inter ſe cohærent. Cæterum, quinam non inviti, vel petentes curatores & poſtulantes, in jure dicantur, ſatis notum eſt, & vel ex ipſis vocabulis atque uſu loquendi patet; non deſunt tamen, qui & hic nodum in ſcirpo quærunt; verum his reſpondendi commodior ſe mox offeret occaſio, ubi de conſtitutione *D.* MARCI circa minores agendum erit.

[a] Ex eo enim eſt, quod PLAUTUS *Pſeudol. all. l.* ait:

„ Perii! an non tum Lex me perdit quinavicennaria?
„ Metuunt credere omnes. Eadem eſt mihi Lex, metuo credere.

Qui enim mutuum dediſſet, nullum habuiſſet jus repetendi, actione contra minorem denegata. Quamvis hæc PLAUTI verba de filiis tantum familias nonnulli intelligant, vid. not. TAUBMANNI

ad

Digitized by Google

accipiantur, quibus aliquid quocunque ex jure debetur [b], hic tamen eos duntaxat intelligimus, qui pecuniam mutuo dederint [c]. Ejuſmodi igitur creditores ex contractu mutui contra minores agere non poterant. Quod non favore tantum minorum introductum credimus [d], verum & eo conſilio, ut adoleſcentes hac ratione ad curatores petendos allicerentur [e].

§. X.

Explicatio Cap. IV. de ſtipulatione minorum vetita.

QUARTUM Legis Lætoriæ caput [a] ſtipulationes minorum prohibet [b]. Et quanquam *ſtipulari* in jure noſtro ſpeciatim is dicatur, qui inter-

ad all. loc. PLAUTI *p.* 975. ed. de a. 1621. 4. & conf. ſupra not. [e] §. IV., contrarium tamen ex praecedentibus capitulis inde apparet, cum Lex noſtra, quæ PLAUTO dicta *quinavicennaria*, de minoris ætatis termino, pariter ac de curatoribus dandis agat.

[b] „ Creditorum enim appellatione non hi „ tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt; „ ſed omnes, quibus ex qualibet cauſa debetur. „ *l.* 11. *D. de Reg. Jur. j. l.* 10. *&* 12. *eod.*

[c] De mutuo ſane agit locus PLAUTI allegatus, neque alius occurrit, ex quo appareat, ex reliquis quoque contractibus creditoribus contra minores actionem fuiſſe negatam. Conſentit HEINECCIUS *Hiſt. jur. p.* 182. ibi : „ creditori- „ bus negatum eſſe actionem adverſus adoleſcentes, „ quibus crediderant pecuniam.

[d] Ne ſcilicet pecuniam, quam mutuam acceperant, forte perderent & diſſiparent, & inde bonis ſuis maximum inferrent damnum. Interim negari non poteſt, hanc conſtitutionem poſtea exceptionibus quibusdam reſtrictam fuiſſe. Quodſi enim creditor probare poterat, pecuniam mutuo datam fuiſſe verſam in utilitatem minoris, tunc Prætor dabat actionem creditori contra eum, uti apparet ex *l.* 1. & 2. *C. ſi adverſus creditor.*

[e] Minores inviti curatores non accipiebant. not. [e] §. VIII. Quum vero adoleſcentum ſæpius plurimum intereſſe poſſet, ut mutuam rogarent pecuniam, neque tamen tuto illis crederetur, adeoque cautior quivis iisdem hanc obnueret, facile ad curatores petendos adigebantur.

[a] Quod verbis FULV. URSINI expreſſimus *de LL. & SCtis, in L. Lætoria p.* 265.

[b] Ideo autem peculiari capite hoc factum videtur, quia fortius quoddam vinculum ſtipulationibus ineſſe credebant Romani, easque omnibus fere aliis contractibus pactisque adjicere ſolebant, adeo, ut vix quidquam legitime conventum putarent, ni ſtipulatio ſubjiceretur. vid. *l.* 71. *D. pro Socio*, *l.* 88. *D. de Solutionibus*, add. HUBERUS *Prælect. ad Inſtit. tit. de V. O.* §. 1. *p.* 318. Cur autem minores, qui contrahere non prohibentur, tamen ſtipulari vetabantur? Ratio in eo po-

ſita

Digitized by Google

interrogat [c], attamen hoc loco vox ſtipulari pro reſpondere & promittere ſumitur [d]. Neque deficiunt exempla, in quibus eodem ſenſu hoc vocabulum occurrit [e]. Cæterum qua effectum præſens caput cum præcedente coincidit [f], easdemque rationes procul dubio agnoſcit.

§. XI.

ſita videtur, dum omnis ſtipulatio & ſtricti juris, & obligationem ſaltem unilateralem producit. Quamvis enim ea maxime alii contractui adjiciatur, eatenus tamen illius naturam mutat, ut jam non actione ex contractu alias proveniente, ſed ex ſtipulatu agatur, ut vel ex *all. l.* 71. *D. pro Socio* liquet.

[c] Ut apparet ex *l.* 54. §. 1. *D. Locati*, *l.* 19. *D. ad SC. Vellej. l.* 110. *D. de V. O. l.* 13. §. 1. *D. de recept. arbitr.* atque aliis innumeris.

[d] Stipulatio & activam & paſſivam ſignificationem recipit. Unde quoque hoc verbum inter communia refert PRISCIANUS, *L. VIII. p.* 288. & *L. XVIII. p.* 698. conf. ALCIATUS *Parerg. L. VI. c.* 16. *T. IV. opp. p.* 380. GOTHOFREDUS *ad L.* 2. *Cod. Theod. de donat. T. II. p.* 645. Quando igitur Lex noſtra ſtipulationem minorum vetat, iſta conſtitutio ita accipi debet, ut ne ſpondendo aliis ſe obligarent minores. Cum enim impuberes, maxime ſi pubertati proximi ſint, ſine tutoris auctoritate ſtipulari, i. e. alios ex ſtipulatu ſibi obligare poſſint, *l. ult.* §. 2. *D. de V. O.* §. 9. *I. de inutil. ſtipul. l.* 9. *D. de auct. & conſ. tut. & cur.* multo magis minores ſine curatorum conſenſu ſibi ſtipulari valide poſſunt. *l.* 7. *C. de contrah. & committ. ſtipul.*

[e] *V. g. l. ult. in fi. D. de adminiſtrat. tut.* „ Idem dicendum eſt, etſi per curatorem furioſi „ culpa vel dolo quid amiſſum fuerit: quemadmo„ dum ſi quid *ſtipulatus* tutor vel curator fuiſſet, „ aut vendidiſſet rem hereditariam. „ Quo etiam referimus *l.* 26. §. 13. *D. de condict. indeb.* „ Si decem, aut Stichum *ſtipulatus*, ſolvam quin„ que quæritur, an poſſim condicere? &c. „ item *l.* 7. §. 1. *D. de eo quod certo loco.* „ Si tamen „ certo loco ſe traditurum quis *ſtipulatus* ſit, hac „ actione utendum erit. „ Nec non *l.* 39. §. 1. *D. de contrah. emt. l.* 12. *C. de contrah. ſtipul.* Quamvis alii diſſentiant, ſtatuentes, hoc verbum nusquam in jure ad promiſſorem referri, vid. *Lexicon. Jurid.* quod Coloniæ ex typogr. JAC. STOER prodiit. a. 1615. 8. laudatum BURC. GOTTH. STRUVIO *in Biblioth. Jur. c.* 10. §. 6. *p.* 362. & 894. ed. BUDERI *Jen.* 1743. add. BRISSONIUS *de V. S.* v. Stipulari *p.* 975.; prolixiore tamen diſputatione hic non opus eſt. ISIDORUS enim *L. X. Etymol.* ſic diſſerit: „ Stipulator, promiſſor. ſtipulari enim promittere „ eſt. „ IDEM *L. V. Etym. c.* 24. „ ſtipula„ tio eſt promiſſio vel reſponſio. „

[f] Stipulationem minorum civilem quoque producere obligationem, at reſtitutione in integrum enervari; docet HUBER. *Præl. ad D. tit. de inutil. ſtipul.* §. 5. *p.* 328. Verum alia omnia dicenda eſſe ex L. Lætoria, dubio caret. Dum enim hæc ſtipulationes prohibet minorum, omnem quoque illis effectum civilem, adeoque & obligationem dene-

Digitized by Google

§. XI.

Explicatio Cap. V. de minorum in integrum reſtitutione.

Hac quidem ratione minorum læſiones evitari poterant, quam diu illi contractum ex ſua parte nondum adimpleverant [a], Læſis autem, re amplius haud integra, alio remedio opus erat [b]. Quare poſtremo capite Legis Lætoriæ cautum erat, ut minores XXV. annis, dolo malo læſi [c], contra

denegat, ut reſtitutione contra eas minoribus opus non fuerit. Nec eſt, ut quis locum Plauti, ad hoc caput allegatum ſupr. §. VI. not. [f] objiciat, quem vulgo de reſtitutione, quam minoribus Lege Lætoria datam volunt, interpretantur, vid. *not.* Taubmanni *ad dict. loc. p.* 1251. atque inde argumentum contra nos petat, dum ibi ſtipulatio, dolo malo inita, cum ea, quæ facta fuit a minori una oratione conjungitur, ex quo concludere quis poſſit, eandem utriusque naturam eſſe. Contrarium enim ex Suetonii verbis ibidem quoque adductis, recte defenditur. Nimirum reſtitutio locum invenire nequit, niſi contra negotium, ſtricto jure validum, atque obligationem civilem ex eo enatam. Obligatio autem civilis ex L L. eſt. Verum lex, quæ ſtipulationem minorum vetat, non poteſt ſane eidem effectum civilem tribuere. Adeoque ubi nulla obligatio civilis, ibi nec reſtitutio. Idem ergo hujus cum præcedente capite effectua erit, conſiſtens in actione ſtipulatori æque ac illi, qui pecuniam credidit minoribus, adverſus hos denegata. Latius tamen patet capituli hujus, quam præcedentis, diſpoſitio, ſiquidem illud ad mutuum tantummodo, hoc ad alios quoque contractus, ſub ſtipulationis formula ut plurimum celebrari ſolitos, not. [b] hoc §. pertinet.

[a] Minore enim a creditore, vel ſtipulatore, convento, ſufficiebat, eum in jure apud Prætorem inficiari debitum: Tunc enim, cum actor, eſſe ſibi actionem jure civili adverſus eum, probare non poſſet, a judice abſolvebatur minor, permittente formula: Quod non pareret, reum actori ſecundum regulas juris debere; ut in ſimili fere caſu rem hanc exponit Noodt *de forma emendandi doli mali. Cap. V. opp. T. I. p.* 358.

[b] Naturali enim nihilominus obligatione minorem teneri, dubio vacat, quum vel ipſi pupilli ſtipulationibus obligentur naturaliter v. *l.* 21. *D. ad L. Falcid. l.* 64. *pr. D. ad SC. Trebell. L.* 1. *in f. D. de novation.* unde facile quoque apparet, neque in ſtipulatione, neque in ullo alio contractu, ſi minor illum jam adimpleverit, condictioni indebiti locum eſſe. Quale exemplum præbent quoque, quæ de SCto Macedoniano in vulgus nota ſunt. vid. Schilter. *Exerc. ad D. XXVII.* §. 66.

[c] Quod ſatis evincunt loca ex Cicerone allegata ad §. VI. not. [g]. Dum enim hanc Legem minoribus dolo malo læſis ſubveniſſe narrat Cicero, non male ex eo concludit Heineccius, *Hiſt. Jur. L. I.* §. 99. id per modum reſtitutionis in integrum factum fuiſſe. In quam ſen

contra circumſcriptionem [d] in integrum reſtituerentur [e].

§. XII.

Conſtitutio D. Marci de curatoribus minorum. Juſtinianus circa eam nihil mutavit.

ATQUE hoc jure ad tempora usque D. MARCI, Imperatoris, circa minores, Romanos uſos fuiſſe, dubio caret [a]. Quid autem hic Imperator

---

ſententiam conſpirat quoque ALCIATUS, *Parerg. L. VI. c.* 16. *T. IV. p.* 380. & BRISSONIUS *Ant. Jur. civ. L. III. c.* 2. Verum, ſi dicendum, quod res eſt, præter hanc minorum reſtitutionem, pœnam quoque in eos, qui minores dolo malo circumſcripſiſſent, ſtatuiſſe Legem Lætoriam, ex eo ſatis conſtat, dum *publicum* in eos *judicium* memorat CICERO *de nat. Deor. L. III. c.* 30. *p.* 597. Inde enim, cuilibet ex populo publice eos accuſandi facultatem ex L. Lætoria competiiſſe, recte colligitur. Quæ tamen pœna iſta, aut qualis ea fuerit, definire non auſim; niſi eandem illam ſtatuere velis cum ea, quæ ex LL. XII. Tabb. in tutores dolo malo gerentes conſtituta erat, cum CICERO *de Offic. L. III. c.* 15. *p.* 910. utramque doli mali coercitionem conjungat, nec de differentia aliunde conſtet. Genuinam vero doli mali notionem ſuppeditat NOODT *de forma emendandi doli mali, c.* 1. & 2. *p.* 353. *ſq.*

[d] Duo itaque ſunt, quæ, ut huic reſtitutioni locus ſit, requiruntur. *Primo*, ut minor contractum mutui vel ſtipulationis, ex quibus actio contra eum non datur, jam adimpleverit, vel aliud quid geſſerit, ex quo damnum illi imminet, ut recte defendit NOODT *ad tit. D. de minor. T. II. p.* 116. *Secundo*, ut dolo malo circumſcriptus ſit. Neque enim omnibus minoribus, quacunque ratione læſis, Lex Lætoria ſuccurrit, ſed iis tantum, qui dolo malo damnum paſſi, ut recte monet ALCIATUS *Parerg. L. VI. c.* 16. *T. IV. p.* 380. reliquis Edictum demum Prætoris ſubveniebat, ad quod vid. NOODT *all. l. p.* 112. *ſ.* Atque hac cum diſtinctione intelligendus eſt ULPIANUS, *l.* 1. D. *de minoribus*, minorum reſtitutionem Prætoris Edicto tribuens.

[e] PARDULPHUS quidem PRATEJUS *de Vet. Pop. Rom. LL. in Theſ.* OTTON. T. V. *p.* 502. ſtatuit, ex Lege noſtra Lætoria, *furioſos quoque atque eos, qui ſui juris non ſunt*, ubi dolo malo læſi fuerint, reſtitui. Sicuti vero quoad furioſos non admodum diſſentimus, idque ob paritatem rationis, quippe cum ſatis conſtet, eos minoribus hac parte æquiparari; ita quoad poſteriores PRATEJO ſubſcribere nullo modo poſſumus. Siquidem Lex noſtra de iis loquitur minoribus, quibus curatores dandi ſunt, quales non ſunt, qui alieno juri ſubjiciuntur. conf. quoque not. [a] ad §. IX.

[a] Neque enim quidquam circa illud mutatum fuiſſe,

Digitized by Google

perator circa curatores iisdem dandos conſtituerit, quam maxime controvertitur [b]. Plurimi *invitis minoribus* datos fuiſſe curatores aſſerunt [c]; imo non deſunt, qui hoc nomine in TRIBONIANUM contrarium aſſerentem [d] graviter invehuntur [e]; alii contra, ut illum excuſent, peculiarem

---

fuiſſe, probari poterit. Quæ de reſtitutione in integrum a Prætore minoribus quacunque ratione læſis, huc trahi poſſent, & ſupra not. [d] ad §. præced. adducta ſunt, & ad noſtrum, quod proponimus, argumentum proprie non pertinent.

[b] Cardo hujus controverſiæ præcipue repetitur ex loco illo CAPITOLINI, ad quem ſæpius jam provocavimus, vid. not. [d] §. VI. ex quo plurimi inferunt, omnibus minoribus ex conſtitutione D. MARCI, iisque quoque invitis, curatores dari debuiſſe.

[c] Potiora diſſentientium argumenta, ut tota hæc controverſia eo facilius liqueat, breviter enumerabimus. Provocant nempe 1) ad *all. loc.* CAPITOLINI urgentes verba: *omnes adulti;* 2) *ad l.* 33. §. 1. *D. de adminiſtr. & peric. tutor.* „ Officium tutorum, curatoribus conſtitutis, finem „ accipit - - - Idque etiam D. MARCUS cum „ filio ſuo COMMODO reſcripſit. „ 3) *ad l.* 5. §. 5. *eod.* „ Si tutor pupillum ſuum puberem „ factum non admonuerit, ut ſibi curatores petetet, (ſacris enim Conſtitutionibus hoc facere „ jubetur, qui tutelam adminiſtravit) an tutelæ „ judicio teneatur? & magis puto, ſufficere tutelæ judicium &c. „ 4) *ad l.* 1. §. 3. *D. de minor.* „ & ideo hodie in hanc usque ætatem „ adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec „ ante rei ſuæ adminiſtratio iis committi debebit, „ quamvis bene rem ſuam gerentibus. „ 5) *ad l.* 3. §. 1. *D. de tutel.* verbis: „ quem ætas curæ „ vel tutelæ ſubjicit. „ 6) denique ad ipſ. pr. *I. de curator.* „ Maſculi puberes & fœminæ viripotentes usque ad viceſimum quintum annum „ completum curatores accipiunt: qui licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua „ negotia tueri non poſſint. „ cf. FRANC. DE AMAYA *L. I. Obſervat.* c. 8. *n.* 15. *p.* 45. *ſeq. Genevæ* 1633. SCHULTING. *ad* ULPIANI *Fragm. tit. XII. n.* 11. *p.* 606. add. G. CONR. CRUSIUS *Diſſ. ad conſtit. D.* MARCI *de curatoribus minorum XXV. annis.* (adj. J. CHRISTOPH. FRANCKII *Problem. Jurid. de ſucceſſ. liberor. matri in tutore ipſis pet. negl. hod. Jur. non adim. Halæ* 1718.) qui inprimis totus in eo eſt, ut defendat, D. MARCUM omnibus adultis, invitis quoque, curatores dari voluiſſe. Cæterum his, uti & illis, quæ mox ſequentur, opinionibus reſpondendi, præcipue vero leges, quas jam allegavimus, interpretandi nobis reſervavimus locum ad not. [i] h. §.

[d] §. 2. *I. de curator. Item inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquam in litem.*

[e] Quo nomine præ reliquis inclaruit JACOB. RÆVARDUS, *Varior. L. I. c.* 17. quem laudat quidem TREUTLER. *Vol. II. Diſſ.* 8. §. 8 *not. a. p.* 76. refutarunt tamen plures, JAC. CONSTANTINÆUS *Subtil. Enodat. L. II. c.* 9. *in Theſ.* OTT. *T. IV. p.* 558. *ſ.* HUBER.

culiarem vocabulo, *inviti*, ſignificatum, ſed non niſi verbis ludentes, tribuunt, cum minores non niſi petentes, at coactos, curatores accepiſſe ſtatuant [f]. Sunt quoque qui electionem curatorum tantummodo minoribus aſſignant [g]; nonnulli denique conjiciunt nova CARACALLÆ conſtitutione jus a D. MARCO introductum fuiſſe immutatum [h]. Interim eorum ſententia videtur verior, qui ſimplicem propriumque verborum ſenſum ſequendo, invitos adoleſcentes curatores non accepiſſe [i], ſed D. MAR-

---

BER. *Digreſſ. L. III. c.* 15. 16. 17. GUIL. DE HERTOGHE *in* TRIBONIANO *circa L. Lætoriam non errante*, *Diſſ. Præſid.* WILDVOGELIO. *Jen.* 1720. habita.

[f] Hoc faciunt nonnulli, qui in excuſando TRIBONIANO deſudant. *Non inviti* quippe iis ſunt poſtulantes & petentes, propterea quod non alius quiſpiam petere potuerit minoribus curatores, ſed hi ſibi ipſi, quod ſecus in pupillis ſeu impuberibus, pro quibus alii quoque tutores petunt. Omnes tamen ſtatuunt, minores curatores ſibi expetere debuiſſe, quia non prius a tutela liberabantur, quam petiiſſent, vid. HEINECCIUS *ad* VINN. *p.* 117. nec tutorum officium ſtatim finem accepit, ſed demum curatoribus conſtitutis. SCHULTING. *all. l. p.* 606. Quam ſententiam inprimis propugnandam ſibi ſumſit CRUSIUS *all. Diſſ.* cujus tamen argumenta breviter & nervoſe diluit FRANCKE *all. l. c.* 1. §. 5. *not. b. p.* 9. cf. quoque infra not. [i]. Imo a Prætore cogendos eſſe minores, ut curatores peterent, mulctæ dictione & pignoris captione, tradit NOODT *ad D. L. XXVI. tit.* 6. *Opp. Tom. II. p.* 557.

[g] A COSTA *ad* §. 2. *I. de Curator. p.* 118. ut ideo minores non quidem hos aut illos acceperint inviti, aliquem tamen curatorem, etiam inviti, recipere debuerint. Sed recte huic ſententiæ opponit HUBERUS *Digreſſ. p.* 373. 1) textus, qui pro ea allegari ſolent, non de certo in hypatheſi curatore, ſed abſolute negare, aliter, quam petenti, aut mandanti, aut conſentienti poſſe curatorem dari. 2) THEOPHILUM hanc cavillationem penitus recuſare, dum JUSTINIANI verba hoc modo reddidit: *Ἄκων οὐδεὶς κουρατωρεύεται, ἐπιτροπεύεται δὲ τὶς καὶ μὴ βουλόμενος*, *invitus nemo curatori ſubeſt, tutelæ autem nolentes etiam ſubjiciuntur.* 3) Quia etiam in curatore ad litem accipiendo electio eſt penes minorem. add. IDEM *ad D. L. XXVI. tit.* 6. §. 6. *p.* 225. & BACHOV. *ad Inſtit. p.* 198. *ſ.* vid. omnino, quæ admodum erudite hanc in rem diſputat laudatus FRANCKE *all. l.*

[h] Quo inclinat quoque A COSTA, præcipue autem id defendit MARCILIUS *ad. d. §. I. ibid. ex l.* 1. *C. qui pet. tutor. vel curat.* quæ eſt ANTONINI CARACALLÆ, ubi non cogitur minor curatorem accipere, niſi ad litem. Verum nec hac TRIBONIANI excuſatione opus eſſe credimus, cum, ex Conſtitutione D. MARCI minoribus non invitis curatores dari, pateſcat.

[i] Quos inter eminet HUBERUS *L. III. Digreſſ.*

Digitized by Google

Marcum, ut minoribus, non redditis cauſis, curatores darentur [k], con-

Digreſſ. c. 15. 16. 17. atque *in Prælect. ad D. all. loc.* Vinnius *ad* §. 2. *I. de curator. p.* 116. Oisel *ad* Caji *Inſtit. L. I. tit.* 8. *n.* 6. *ap.* Schulting. *p.* 66. Hertoghe, *Diſſ. cit.* §. 8. 9. J. C. Francke *all. l. c.* 1. §. 5. *not. b.* Rationes, quibus hæc ſententia comprobari poterit, ſunt ſequentes: 1) auctoritas Justiniani, *all.* §. 2. *I. de curator.* ubi expreſſe dicitur, adoleſcentes non invitos accipere curatores, quod argumentum urget inprimis Huberus *Digreſſ. p.* 379. 2) Teſtimonium tot legum, quibus conſtat, curatores non niſi petentibus, deſiderantibus, volentibus &c. datos fuiſſe. v. *g. l.* 13. §. 2. *D. de tutor. & curat. datis*, ibi: „ quo„ niam tamen minoribus annorum *deſiderantibus* „ curatores dari ſolent &c. „ *l.* 6. *C. qui petant tutor. vel curat.* ibi: „ cum puberes minores an„ nis viginti quinque *ipſi ſibi* curatores, *ſi res eo„ rum exigit*, petere debeant. „ (quamvis Noodt. *ad D. all. l.* poſteriora verba de eo caſu interpretetur, *quando minores adeo egeni ſunt, ut non indigeant curatore, nihil habentes, quod a curatore adminiſtretur.*) Neque vero alios minoribus petere potuiſſe curatores, patet ex *l.* 1. & *l.* 2. §. 4. 5. *D. qui petant tut. vel curat.* ibi: „ Curatores „ autem minores ſibi ipſis petent, ſiquidem ad„ fuerint, per ſe ipſos: ſi autem abfuerit aliquis „ eorum, petet per procuratorem. An autem alius „ petere curatorem poſſit minori, quæſitum eſt? „ & Ulpianus egregie ita ſcribit: non licere „ alium ei petere, ſed ipſum ſibi ipſi. Et apud „ Paulum *lib.* 9. *Reſponſorum*, ita relatum „ eſt: Curatorem, ignorante, nec mandante pu„ pilla, non recte ei a tutore petitum videri. &c. „ Item *l.* 43. §. 3. *D. de procurat*: „ Is, qui cu„ ratorem alicui præſenti petat, non aliter audie„ tur, niſi adulto conſentiente. quodſi abſenti: „ ratam rem eum habiturum, neceſſe habet dare. „ Quin imo ſi vel maxime ad litem curator minori dandus, nihilominus tamen admonendus prius eſt minor, ut ipſe ſibi petat, per *l.* 1. & 7. *C. qui pet. tut. vel curat.* 3) Plura denique minorum, curatoribus deſtitutorum, exempla, quæ paſſim in jure noſtro occurrunt, ut in *L.* 3. *C. de in integr. reſtit. L.* 1. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. nec. non eſt. L.* 7. §. 2. *D. de minor.* Facilis quoque eſt ad leges, in contrarium allatas, (vid. ſupra not. [c]) reſponſio. Quamvis enim verum omnino ſit, quod *l.* 33. §. 1. *D. de adminiſtr. & peric. tutor.* tradat, tutelam finiri, conſtitutis curatoribus; minime tamen ex ea neceſſitas curatores petendi, minoribus impoſita, probari poteſt; & tutor, qui ſecundum *L.* 5. §. 5. *D. eod.* pupillum admonuit, ut curatorem ſibi petat, ſi hic nolit, nihilominus officio ſuo ſatisfecit, & tunc curatorem ad rationes reddendas petere poteſt, uti ſatis apparet ex *L.* 7. *C. qui pet. tut.* §. vero 3. *L.* 1. *D. de minor.* agit de minoribus, curatores jam habentibus, qui iis ante XXV. ætatis annum non liberantur, neque ex πολυπαιδίας privilegio. v. *L.* 2. *eod.* nec facile per ætatis veniam, v. *L.* 3. *pr. eod.* Et lex denique 3. §. 1. *D. de tutelis* & *pr. I. de curator.* minores quidem curatoribus ſubeſſe docent, utrum vero invitos, an volen-

conſtituiſſe tuentur. Id quod tempore etiam JUSTINIANI obtinuiſſe, ſatis expeditum eſt [l].

§. XIII.

De Jure Germanico.

HÆC quidem ſunt, quæ ex juris Romani principiis ad Legem Lætoriam illuſtrandam in medium proferre, e re eſſe duximus. Jam patria quoque jura circa curam minorum breviter delibabimus [a]. Germani veteres differentiam inter impuberes atque minores penitus ignorabant, & pubertatis terminum diutius proferebant, adeo, ut XVIII. aut XX. aut XXI. demum ætatis anno ea finiretur [b]. Interea temporis omnes, qui hunc

volentes, non definiunt. Atque uti ferendus non eſt, qui eadem ratione curatoribus minores, qua pupillos tutoribus, ſubeſſe exiſtimat; ita non minus aberrat, qui TRIBONIANUM, aut Imperatorem ipſum, allegato pr. & ſtatim inſequente §. 2. *I. de Curator.* ſibimet ipſi contrariari contendit. Plura vid. ap. HERTOGHE *all. Diſſ.* §. 10. qui etiam §. 11. caſus propouit, in quibus invitis adoleſcentibus curatores dati fuere, ſubmonens, has ipſas exceptiones firmare regulam in caſibus non exceptis. Caſus autem, quibus minorennis invitus curæ ſubjiciebatur, plerumque numerantur: 1) ſi in judicio ipſi comparendum, §. 2. *I. de curat. L. 2. C. qui legitim. ſtandi perſon. in judic. hab.* 2) aut rationes a tutore reddendæ *L. 7. C. qui pet. tut. vel cur.* 3) aut denique ſibi ſolutum velit, *L. 7. §. 2. D. de minor.*

[k] Atque hoc eſt novum illud, quod D. MARCUM circa curatores minorum conſtituiſſe, docere nos vult CAPITOLINUS *all. loc.* Lege nimirum Lætoria adoleſcentibus curatores dabantur non niſi 1) volentibus, 2) cauſam *judici* probantibus; poſterius tantummodo D. MARCUS ſuſtulit.

[l] Quod abunde demonſtratum dedit HUBERUS *Digreſſ. p. 377.* atque idem quoque ex hactenus adductis prono fluit alveo, adeo, ut ulteriore probatione minime indigeamus.

[a] Uberiorem hujus argumenti tractationem qui deſiderat, habet, quo ſatisfaciat ſibi, tum in ENGAV. *Elem. Jur. Germ. civ. L. I. t. 25. ſq.* & HEINECCII *Elem. jur. Germ. L. I. t. 15.* tum in Ill. GÆRTNERI Diſſ. *Jur. Germ. inter impub. & minor. tut. & cur. non diſtingui. Lipſ.* 1732. LUDEWIGII Diſſ. *de Differ. Jur. Rom. & Germ. in ætate puber. & major. H.* 1725. & BEYERI Diſſ. *de hodierna tutor. & curator. differentia. L.* 1703.

[b] V. HEINECC. *all. l.* §. 335. *ſqq.* De jure Sveonum & Gothorum V. STIERNHÖÖK, *de jure Sveonum & Gothorum vetuſto, L. II. P. I. c. 2. p. 174. ſqq.*

hunc pubertatis terminum nondum egreſſi erant, tutelæ ſuberant [c], & primario quidem Principum & Magiſtratuum [d]; ſub quorum tamen auſpiciis alii tutores, ſive pactitii, ſive legitimi & dativi, adoleſcentum bona adminiſtrabant, quibus denique & teſtamentarii accedebant [e]; Ipſa autem tutela ut plurimum fructuaria erat [f]. Ex quo vero leges quoque Romanæ in Germania auctoritatem obtinuerunt, ab antiquis illis principiis aliqua ex parte receſſerunt jura recentiora [g], in eo tamen veteris jurisprudentiæ indolem hodienum retinent, ut Romanam illam inter tutores atque curatores diſtinctionem minime agnoſcant [h], ſed potius veteres

[c] Sed an inviti? Non equidem dubitamus, affirmativam defendere ſententiam, tum ex ipſa tutelæ natura atque indole, tum ex diſpoſitione LL. antiquarum generali, quæ ejusmodi reſtrictionem minime admittit, ſiquidem ubi lex non diſtinguit, nec noſtrum eſt diſtinguere; tum denique ex univerſali, quæ hodienum adhuc in Germania viget, conſuetudine, ad reliquias juris veteris ſine dubio referenda. conf. HEINECC. §. 364. Obſtare quidem videtur JUS PROVINC. SAX. *L. I. art.* 42. ibi: *Vor ſeinen Tagen, und nach ſeinen Jahren mag ein Mann wohl Vormunden haben*, OB ER ES BEDARFF, *und mag ihr auch wohl entperen*, OB ER WIL. & paulo inferius: *alſo daſs er Vormunden haben ſol*, OB ER WIL. Verum non dubitamus, quin hæc ad lacinias, Juri antiquo Saxonico ex Rom. LL. adſutas, referenda ſint, atque ad recentiora tempora pertineant. Interim male vulgo verba allegati articuli: *Vor ſeinen Tagen, und nach ſeinen Jahren*, ita interpretantur: *quando pubes, nondum tamen majorennis eſt.* vid. HERTOGHE *all. Diſſ.* §. 12. *p.* 30. Siquidem vel ex ipſo hoc articulo ſatis colligitur, per verba priora: *Vor ſeinen Tagen*, minorem ætatem, ſ. pupillarem, quæ ſcilicet infra XXI. annum continetur, intelligi; poſteriora autem: *nach ſeinen Jahren*, ad ſenes decrepitos pertinere, qui itidem ſi velint, curatores accipiebant. Paulo enim inferius dicitur: *Uber XXI. Jar iſt der Mann zu ſeinen Tagen kommen*, h. e. pubes, aut ſi mavis, major, factus eſt. *Uber LX. Jar iſt er über ſeine Tage kommen*, h. e. ſenex & grandævus factus, quod idem, ac ſuperior illa formula: *nach ſeinen Jahren.* Confirmat hanc interpretationem *Textus Latinus all. art.* ibi: *Ante tempora diſcretionis, & tempore ſenectutis*, &c. Senes autem apud Germanos veteres etiam tutelæ, ſed volentes ſubfuiſſe, ſatis certum eſt. conf. & STIERNHOÖK *all. loco.*

[d] HEINECC. *all. l.* §. 345.

[e] IDEM §. 349.

[f] IDEM §. 348. 353.

[g] Ita v. g. hodie tutores teſtamentarii reliquis præferuntur; tutela uſufructuaria, præterquam inter Principes, fere ceſſat; qui tutelam geſſit, adulti curam invitus continuare non tenetur.

[h] Quod vel inde patet, quia in [illegible] Ger-

Digitized by Google

pubertatis terminos in plurimis locis plerumque ſervent [i]. Imo & quædam juris Germanici Conſtitutiones tutoribus, quippe qui ſemper auctoritate magiſtratus conſtitui debent [k], emolumenta quædam nonnullis in locis adhuc aſſignant [l].

§. XIV.

De Jure Saxonico Electorali. Concluſio.

In Saxonia Electorali eadem fere principia ſequimur [a]. Etenim tutorum curatorumque differentia vix attenditur, verum minores, etiam in-

Germanico vocabula deficiunt, quæ tutores & curatores accurate diſtinguunt. Hi enim promiſcue vocantur: *Vormünder*, *Vögte*, *Pfleger*, *Pflege-Vögte*, *Pflege-Väter*, *&c.* conf. WEHNER, *Theſ. Pract.* v. *Gerhaber.* STRYCK. in *V. Mod. L. XXII. T. I.* & HEINECC. §. 362.

[i] Singulare quid occurrit in *der neuen Gerhabſchafft Ordnung im Ertzhertzogthum Oeſterreich unter der Ennſi* de *a.* 1669. *T. XVI.* §. 1. & 4. ubi ætas legitima in maſculis XXII. in fœminis XX. ann. conſtituitur; per nuptias autem, aut monachatum tutelam finiri, ſancitur his verbis: *Vierdtens, wann ſich ein Pupill, Manns- oder Weibs-Perſon vor obbemeldter Zeit verheyrathet, oder im geiſtlichen Stande wurklich Profeſſ gethan, wird ſie auch der Gerhabſchafft entbunden.* Vid. JO. JAC. A WEINGARTEN *Faſcic. diverſor. Jurium*, *Lib. I. P. II. pag.* 295. Idem, ſed intuitu tantum fœminarum ſtatuit *Jus Statutar. Saxonum in Tranſylvania L. II. tit.* 3. §. 10. *pag.* 227. ed. REUSNERI, *Viteb.* 1722. 4.

[k] HEINECC. §. 363.

[l] Conf. ENGAV. *all. l.* §. 472. HEINECC. §. 354. *) 371. *add. Oppliſch. und Ratibor. Lands-Ordn. Tit. XVIII.* §. 5. apud WEINGARTEN *all. l. L. II. p.* 235. quæ tertiam partem bonorum pupilli, tutori, rationibus redditis, in præmium laborum tribuit. Judicis autem arbitrio illud definiendum ſtatuit *Jus Statutar. Saxonum in Tranſylvania*, *L. II. tit.* 3. §. 5. *in f. p.* 225. Conf. quoque *Fürſtl. Oelsnitziſche Lands-Ordn. P. III. art.* 16. *&* 18. *ap.* WEINGART. *p.* 184. 186. qua tutoribus quarta pars bonorum pupilli vel furioſi aut mente capti, ſi quando illi, aſcendentibus aut fratribus relictis nullis, deceſſerint, vel hi curatelam ſuſcipere detrectaverint, aſſignatur. Idem fere Jure Bohemico obtinet. vid. AD. CRAMER *Extract aus den Böhmiſchen Stadtrechten und Lands-Ordn. D.* 17. *p.* 38. (*L.* 1709. 8.) *Wann die Wäyſen in ihren mundigen Jahren Todes verfahren, und ſie keine Blutsfreunde verlaſſen würden, ſollen ihre Güther auf ihre Vormünder, für ihre Mühe, fallen.*

[a] In compendio ea exhibet, præter alios C. G. A. V. Z. in *Introd. in Jus Elect. atque comm.*

Digitized by Google

inviti [b], curatoribus ad annum usque XXI. completum ſubjiciuntur; nec inter maſculos & fœminas diſtinguitur. Et quanquam juris Romani, in tutores teſtamentarios, legitimos & dativos diſtinctionem itidem ſervamus; hi omnes tamen auctoritate magiſtratus, tanquam ſupremi tutoris admi- niſtrant, unde & confirmari ab eo debent, & rationes ultro quotannis reddere tenentur. Quum vero placita juris Saxonici inprimis Electoralis ſatis nota ſint, iis jam enumerandis non diutius immorabimur, ſed potius Benevolo Lectori hosce conatus noſtros de meliori nota commendamus.

---

comm. Sax. L. I. tit. 5. *pag.* 41. SCHAUMBURG. *Einleit. zum Sächſ. Recht. P. I. exerc. III.* §. 19. *ſqq.* Conf. HAYM. *Dig. jur. Sax. v. Vormund.*

[b] Sunt tamen, qui ſtatuunt, minori curatorem dari non poſſe, niſi quem ipſe elegerit. In quam ſententiam Facult. Jurid. Viteb. reſpondiſſe teſtatur WERNHER. *Compend. Juris L. I. tit.* 13. §. 12. *p.* 32. BERGER. *Oecon. Jur. L. I. t.* 4. §. 7. *not.* 1.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

XXII.

JACOBI GRONOVII

LUGDUNO-BATAVI

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

AD

QUATUOR FRAGMENTA, QUÆ EX ÆLII MARCIANI PRIMO REGULARUM LIBRO IN PANDECTIS SUPERSUNT.

LUGDUNI BATAVORUM 1759.

Digitized by Google

LEGIBUS Academicis ſatisfacturo mihi placuit in hoc Specimine quatuor tractare Juris capita ex primo Libro Regularum Marciani excerpta. Quod antequam adgrederer, quædam ad hujus JCtorum Coryphæi Vitam ſpectantia præmiſi; deinde Leges ipſas enucleare ſtudui, additis quæ partim ad rem pertinere, partim alias leges tam Pandectarum quam Juſtinianei Codicis latifundio comprehenſas illuſtrare, & eruditiſſimorum Virorum, quos beatorum numero adſcriptos veneror, vivos plurimi facio, ingenioſas in easdem conjecturas manu exaratorum Codicum ope confirmare & adſerere videbantur: porro aliorum, qui in Pandectis & Juſtinianeo Codice occurrunt, Marcianorum recenſionem in Adnexis exhibui, eaque occaſione Legum quarumdam Codicis inſcriptiones & ſubſcriptiones ad examen revocavi.

MARCIANI cognomine inſignis fuit JCtus noſter, cujus gentilitium nomen eſt ÆLIUS, Æliæ gentis in Romana re publica plebejæ quidem, ſed toga & ſago clariſſimæ proprium; utroque hoc nomine [a] atque etiam ſolo cognomine eum Imperator Juſtinianus [b] appellavit.

Quanta autem hujus JCti fuerit auctoritas, probant atque indicant ULPIANUS *lib. VI. ad Sabinum* [c], & PAULUS *lib. LXXV. ad Edictum* [d], & ipſe JUSTINIANUS [e], qui ad ejus ſententiam provocavit, & in ea adquievit.

Quo tempore natus & quo loco, quibusque parentibus genitus ſit, prorſus latet. Excellentiſſimi Papiniani diſcipulum, & in Alexandri Severi, quem ipſe ſuum Imperatorem vocat [f], conſilio, eique familiarem fuiſſe Marcianum, refert LAMPRIDIUS [g]. Sacrorum igitur Themidis rudimenta ſub JCtorum Coryphæo depoſuit, & in perlegendis optimorum Scriptorum, tam Philoſophorum, quam Poëtarum atque Oratorum monumentis ſedulam operam collocavit, quod abunde oſtendunt librorum, quos compoſuit,

[a] *Inſtitut. de Leg. Aquil.* §. 1.

[b] *Inſtit. de Ingen. init. L.* 10. *C. de Adopt. L.* 1. §. 6. *C. de Vet. jur. enucl.*

[c] *L.* 5. *D. Qui teſt. fac. p.*

[d] *L.* 8. *D. Uſufr. quemad. cav.*

[e] *Inſtit. de Ingen. init.*

[f] *L.* 5. §. 1. *D. de Jure patron.*

[g] *In vita Alexandri Sev. cap.* 68.

Digitized by Google

poſuit, fragmenta, in quibus Homeri [a], Demosthenis [b], Chrysippi [c] & Virgilii [d] loca ab eo laudantur. Hoc pacto divinæ humanæque ſapientiæ ſtudiis innutritus, tantos in Juris Civilis ſcientia progreſſus fecit, ut incliti Papiniani præceptoris ſui premens veſtigia, in publicum ipſius auditorium adſeſſor adſciſceretur [e]. Quo autem tempore ingenii ſui monumenta litteris conſignarit, haud perſpicue liquet; poſt Antonini Caracallæ necem ipſum libros Regularum aliosque publicaſſe mihi ſit veriſimile, ſiquidem in illis *Divos* paſſim *Severum & Antoninum* vocat. Fama quoque doctrinæ tanti viri, poſtquam Antoninus Heliogabalus e medio ſublatus erat, innotuit certe prudentiſſimis feminis Juliis Mæſæ & Mammææ, aviæ nempe ac matri Alexandri Severi, quibus imperii Romani cura tunc incumbebat, nomine ſolummodo Imperatoris, atque inſignibus imperii Alexandro relictis. Hæ Marcianum tanto honore dignatæ fuerunt, ut illum inter ſedecim viros, virtute ac doctrina præcellentes, Imperatoris adſeſſores & conſiliarios, ſine quorum auctoritate & conſilio referri quid aut decerni fas non erat, adlegerint [f]. Quo tempore autem mortem obierit ſummus ille JCtus, doctiſſimis etiam viris, qui diligentem in Vita illius deſcribenda operam poſuerunt, incertum prorſus viſum fuit. Suſpicari tamen licet, eum ab emiſſariis Maximini, qui A. C. 225. imperium Romanum invaſit, una cum Alexandro Severo Imp. & matre ejus Mammæa, atque, ut ait Herodianus [g], cum omnibus Imperatoris amicis illisque, qui honoribus erant apud eum inſignes, eodem tempore, vel non longe poſt, interfectum fuiſſe.

Marciani nomen per C. ſcribendum eſſe vel ſola Pandectarum Florentinorum ſatis ſuperque evincit auctoritas, non vero per T, ut in editione Haloandrina: in Indice quidem doctiſſimus Taurellus dedit Μαρκιανου, quomo-

[a] *L. 65. §. 4. D. de Legat. & Fideic. 111.*
ΔΗΕΙΣ ΤΟΝΓΕ ΣΥΕΣΣΙ ΠΑΡΗΜΕΝΟΝ, ΑΙΔΕ ΝΕΜΟΝΤΑΙ
ΠΑΡ ΚΟΡΑΚΟΣ ΠΕΤΡΗΙ: ΕΠΙ ΤΕ ΚΡΗΝΗΙ ΑΡΕΘΟΥΣΗΙ.
Ita MS. Florent. & cohærentibus quidem ſibi invicem verſibus.

[b] *L. 2. D. de Leg. SCtis & longa conſ.*

[c] *Ibid.*

[d] *L. 6. §. 5. D. de Diviſ. rer. & qualit.*

[e] *L. 1. D. Ne de ſtatu defunct.*

[f] Herodianus lib. VI. Hiſtor. init.

[g] Idem eod. lib. fin.

Digitized by Google

quomodo in Baſilicis & a Græcis Scriptoribus id effertur; verum in ipſo Codice Florentino exſtat Μαρκιανου. Huc accedit etiam ipſa nominis etymologia: iſtud enim a *Marcio*, cujus etymon eſt *Marcus*, derivatur. Livius [a]: „ Religio deinde nova objecta eſt ex carminibus Marcianis, „ vates hic Marcius illuſtris fuerat. „ & Capitolinus [b]: „ Marciani ſodales, qui Divi Marci ſacra curabant. „ *Marcianus* quoque Lampridio [c] dicitur juxta editionem accuratiſſimi Sylburgii. Similiter apud Suetonium *in Galba cap.* 14. ex MS. Mediceo, „ libertus „ Icelus paullo ante anulis aureis & Marciani cognomine ornatus „ [d].

In Indice operum, quæ ab JCtis ſcripta ſunt, & ex quibus Pandectas compilavit Tribonianus, memorantur hæc excellentis ingenii Ælii Marciani monumenta.

Inſtituton βιβλια δεκαεξ *Regularion* βιβλια πεντε *De Apellationibus* βιβλια δυο *Publicon* βιβλια δυο του αυτου μονοβιβλα *De delatoribus* μονοβιβλον Υποθηκαριας μονοβιβλον *Ad Senatusconſultum Turpillianum* μονοβιβλον.

Secundo loco veniunt *Regularum Libri quinque*, quorum ex primo libro quatuor tantum fragmenta in Pandectis ſuperſunt, nempe *L.* 119. *D. de Legat. & Fideicomm.* 1. *L.* 26. *D. de Manumiſſ. teſtam. L.* 11. *D. de Extraord. Crim. & L.* 5. *D. de Interd. & releg. & deport.*

Regulæ Paulo JCto *lib. XVI. ad Plautium* [e] dicuntur breves rerum narrationes, & quaſi cauſarum conjectiones. Harum ſane in jure docendo non exigua ſemper fuit utilitas: per eas enim, uti per ſua Enchiridia, Sententias, Definitiones, Brevia, & Inſtitutiones ipſum Jus in artem redigere ſategerunt JCtorum doctiſſimi [f], ut iis tamquam levi ac ſimplici via ſanctiſſimæ civilis ſcientiæ ſtudioſis quaſi aperirentur adyta, & iſti hoc pacto facilius eam addiſcerent, atque ad illa, quæ poſt deinde diligentius

 atque

[a] *Lib. XXV. c.* 12.

[b] *In Vita Pertinac. cap. ult.*

[c] *In Vita Alex. Sev. c. ult.*

[d] Adde notas eruditiſſimorum Virorum Burmanni & Oudendorpii.

[e] *L.* 1. *D. de Diverſ. Regul. jur.*

[f] Gothofred. *in Manuali juris pag.* 11.

Digitized by Google

atque exactius interpretanda & explicanda erant, peritiores firmioresque accederent: neque multitudine ac varietate rerum deterriti, excellentiſſimi ſtudii hujus fierent deſertores, ſed potius ut quodammodo informati ſine ingenti labore & ſine ulla diffidentia maturius eo perduci poſſent, ut non tantum in Theoreticis, ſed & in practicis ſuaviter atque erudite tempus otiumque ponerent, inque JCtorum libris & notis ad populi Romani Leges, Senatusconſulta, Edicta, & Principum Conſtitutiones, ſumma cum voluptate, maximoque cum fructu verſarentur. E veteribus JCtis nonnulli Regularum Libros ſcripſerunt, quos recenſuit celeberrimus SCHULTINGIUS [a]: „ Neratius Priſcus quindecim, Pomponius unum, Cervidius „ Scævola quatuor, Cajus unum [b], Paulus ſeptem, & ſingularem, uti „ & Ulpianus, Modeſtinus decem, Licinius Rufinus duodecim. „

Regularum quoque fragmentum, quod τοῖς γνησίοις Veteris Jurisprudentiæ Cultoribus non parvi cenſetur momenti, extra Pandectas vagatur, idque ex ſcriptis Ulpiani JCti ſervavit Doſitheus Magiſter, & primum edidit, ſubjecitque Codici ſuo Theodoſiano magnus CUJACIUS: deinde iſtud animadverſionibus ſuis illuſtratum publicarunt viri eruditiſſimi, PETRUS PITHOEUS, & ANTONIUS SCHULTINGIUS [c]; & ante hosce viginti annos litterati Belgii eximium decus, nobiliſſimus Vir MATTHIAS RÖVER, ope codicis MS. in Bibliotheca Lugduno-Batava adſervati, illud emendatius & plenius edidit Græce & Latine, eoque nomine optime de Jurisprudentia fuit meritus. Ejusdem fragmenti apographum manu proavi mei JOHANNIS FREDERICI GRONOVII ex vetuſtiſſimo codice transſcriptum mecum olim communicavit optimus Parens. In hoc apographo Græca accentibus deſtituuntur, eademque atque etiam Latina nonnullis locis ab editis diſcrepant. Exempli gratia in principio: *Ea vero, quæ promiſi, pertinentia ad forum:* MS. *Sed nunc jam, quæ promiſi, quæ pertinent ad forum.* Græca ſunt: αλλα ηδη νυν α υπισχομην τα ανηκοντα Προς την αγοραν.

5. *Et*

[a] *Jurisprud. Antejuſtin. pag.* 560.

[b] Immo *tres* & *ſingularem*: *unius* quidem meminit Pandectarum Index; ſed tamen *primi* & *tertii* mentio occurrit in Inſcriptionibus *Legis* 42. *D. de Injuriis. Cajus libro tertio Regularum.* & *L.* 100. *D. de Reg. jur. Cajus libro primo Regularum*, quos etiam notant LABITTUS *in Indice* & ANTON. AUGUSTINUS in *Nominib. propr.* πανδεκτῶν *Florentin. Tom. I. Theſ. juris Ampl. Ottonis princ.*

[c] *Jurisprud. Antejuſtin. p.* 803.

Digitized by Google

5. *Et prius quidem*, MS. *& primum*: Gr. και πρωτον.

6. *Legitima libertas*, MS. *juſta legitima libertas*: Gr. νομιμος ελευθερια.

7. *Domini hoc faciebat, hoc eſt, manumiſſi omnia bona patrono adquirebat.* MS. *domini hoc fiebat, id eſt, manumiſſi omnia bona ad patronum pertinebant.* Gr. τȣ δεσποτȣ τȣτο εγινετο τȣτ εστιν Ελευθερȣμενȣ Παντα τα υπαρχοντα Προς τον Πατρωνα Διεφερεν.

8. *Nomen ſuum in coloniam dederant.* MS. *n. ſ. in c. dediſſent.* Gr. ὄνομα ἴδιον ἐις τὴν κολωνίαν δεδώκεσαν. MS. δεδωκισαν. δεδώκεσαν quidem vere Atticum eſt: ſed ι pro diphthongo ει in eodem Codice frequenter occurrit. Ita 1. επιδη pro επειδη. αληθια pro αληθεια. μιζονι pro μειζονι. συμφερι pro συμφερει. πλιονα pro πλειονα. 2. πλιονων pro πλειονων. διαταξις pro διαταξεις. εμπιριαν pro εμπειριαν. λεγιν pro λεγειν. 4. ταξι pro ταξει. 5. δοκι pro δοκει. αναφεριν pro αναφερειν. 6. δȣλιαν pro δȣλειαν. αγιν pro αγειν. 9. σκοπιται pro σκοπειται. 11. αλλα και εκινο παρατηρη εον pro εκεινο. 12. ελευθερωθις pro ελευθερωθεις. μενι pro μενει. προσουξιν pro προσαυξειν. 13. ποιησι pro ποιησει. 14. δοκιμαζι pro δοκιμαζει. 15. δοκιμασθισης pro δοκιμασθεισης. 17. αρνιται pro αρνειται. οφιλιν pro οφειλειν. 18. οφιλετης pro οφειλετης. 19. πολιτιαν pro πολιτειαν. ιωθεν pro ειωθεν. εμπιρȣς pro εμπειρȣς. δυναμις λαμβανιν pro δυναμεις λαμβανειν. πολι pro πολει. Similiter πλιονες, οιχησι & Μηδιης in Codice MS. epitomes Hygini Genealogiæ, quæ in MS. Doſithei hoc Ulpiani fragmentum etiam excipit, ſcriptum eſſe monuit vir doctiſſimus & de ſtudiis meis optime meritus, AUGUSTINUS VAN STAVEREN, Scholæ Lugduno-Batavæ Moderator digniſſimus [a]. In Codice Bibliothecæ Colbertinæ num. DCC. charactere unciali exarato, ΕΙ in Ι pluribus locis migraſſe, obſervavit reverendiſſimus atque eruditiſſimus Dominus BERNARDUS MONTEFALCONIUS [b], atque in Sacræ Scripturæ codice Alexandrino in Euſebii περιοχαῖς εἰς τȣς ψαλμȣς, προφητια pro προφητεια ſæpius exaratum eſſe, adnotavit Clariſſ. GRABIUS in *Prolegomenis ad Pſalmos cap.* 1. Ita etiam in Codice MS. Actorum Apoſtolorum Græco-Latino Bibliothecæ Bodleianæ decem ſeculorum ætatem ſuperante ſcribitur cap. 1. ỷ. 2. ΕΝΤΙΛΑΜΕΝΟΣ. ỷ. 4. ΠΕΡΙΜΕΝΙΝ. ỷ. 19.

ΕΚΙ-

[a] In *Miſcellan. Obſervat. vol. IX. tom. III. p.* 414.

[b] *Lib. III. Palæogr. Gr. cap.* 3. *pag.* 230.

Digitized by Google

ΕΚΙΝΟ. ℣. 24. ΑΝΑΔΙΞΟΝ. ℣. 25. ΑΑΒΙΝ. & cap. 2. ℣. 19. ΣΗΜΙΑ. ℣. 20. ΕΛΘΙΝ. ℣. 22. ΑΠΟΔΕΔΙΓΜΕΝΟΝ. ℣. 27. ΕΝΚΑΤΑΛΙΨΙΣ. Quin immo in ipſo Florentino Pandectarum Codice MS. Ι pro ΕΙ aliquoties exaratum eſt : ut in *L.* 2. *pr. D. de Excuſat.* ΧΕΙΡΟΤΟΝΙΤΑΙ ibid. ΛΙΤΟΥΡΓΙΑΙΣ in *L.* 6. *in f.* ΤΩΝ ΤΑΠΙΝΩΝ. *L.* 88. *D. de Legat. & fideicomm.* II. ΔΑΝΙΖΕΣΘΑΙ. ibid. ΔΑΝΙΣΑΣΘΑΙ. *L.* 15. *D. de Excuſat.* [a] ΒΟΗΘΙΑΝ. in *L. ult. D. de Colleg. & Corpor.* Η ΕΠΙ ΛΙΑΝ ΟΙΧΟΜΕΝΟΙ ; in qua Lege ΛΙΑΝ quoque repræſentant editiones Haloandri & Taurelli : verum TAURELLUS in erratis notat „ ΕΠΙ ΛΙΑΝ, *ita* „ *quoque in P. Emendandum tamen* ΕΠΙ ΛΕΙΑΝ. „ In reliquis legibus idem vir doctiſſimus Ι in ΕΙ mutavit. Etiam in *L.* 13. *D. ad L. Jul. de Adulter.* ΑΤΡΙΔΑΙ dat Florentinus Codex MS. pro ΑΤΡΕΙΔΑΙ.

Ceterum δεδώκεισαν pro ἐδεδώκεισαν occurrit quoque apud D. JOANNEM Evang. XI. 51. & apud D. MARCUM XV. 10. περαδεδώκεισαν, & XV. 44. δεδώκει, & XV. 7. πεποιήκεισαν. Ita quoque ipſe DOSITHEUS *in Hadriani Imp. Sentent. & Epiſt.* §. 16. πεποιήκει (MS. πεποιηκι) ubi nimium feſtinavit Vir eruditiſſimus, cui legendum videbatur ἐπεποιήκει. §. 4. δεδαπανήκει *expenderat.* & §. 3. βέβληκε *miſerat*, MS. βεβληκι *miſerat*ꝁ pro βεβλήκει. Similia neglecti ſyllabici augmenti temporis plusquam perfecti exempla apud Longum, optimosque Scriptores occurrentia collegit Cl. JUNGERMANNUS ad LONGI Ποιμενικὰ *lib. II. pag.* 214. quibus adde LXX. Interpr. *Levit. XVI.* 23. ἐνδεδύκει. ÆLIANUM VI. 12. *Var. Hiſt.* τεθησαύριστο. VIII. 7. κεκόσμηντο. XIII. 3. πεπλήρωτο. & HERODIANUM VI. 4. 4. ἐμπεποιήκει. atque ex tribus MSS. III. 3. 2. παραπέφρακτο. & cap. 7. 8. τέτακτο. VIII. 32. ἀποκέκλειντο.

10. *Et hoc* MS. *nam & hoc.* Gr. καὶ γαρ τουτο.

Ibid. *ſunt enim.* MS. *ſunt autem.* Gr. ΕΙϹΙΝ ΜΕΝ ΤΟΙ.

17. *Intelligitur.* MS. *intellegitur.*

In

[a] *In hujus tit. L.* 13. §. 2. *ed. Taurel.* ΟΜΩΣ ΓΝΩΜΗ &c. At MS. Florent. ΟΜΩΣ Η ΓΝΩΜΗ &c. rectius. Ibid. in f. ΤΗ ΔΙΚΑΙΔΟΣΙΑ Ed. verum MS. ΤΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ.

In hoc apographo ab §. 17. medio uſque ad verba §. 19. *μεγωλη μεντοι.* repetuntur omnia; in quibus hæc variant: *γραφεται δηλω υπο της διαποινης.* ſupra *γ. δ. απο τ. δ.* & priore loco: Αλλα Νηρατιος Πρισκος, at ſecundo Αλλα ο Νηρατιος Πρισκος.

Huic Regularum Ulpiani fragmento præmittuntur in eodem apographo Sententiæ & Epiſtolæ D. Hadriani Imperatoris, quarum nullam feciſſem mentionem, niſi mihi data eſſet copia & facultas ex hoc ipſo apographo lacunam, qua laborat etiamnum illud opus, ſupplendi: in nota enim 7. ad dictas Imperatoris Sententias, quæ exſtant etiam in Jurisprudentia Antejuſtinianea celeberrimi Schultingii pag. 860. ad verba *καταλείπης καὶ ὑπόδειγμα φιλοπονῶν σοῦ*, *relinquas & exemplum laborum tuorum*, rei litterariæ eximium decus, Melchior Hamelvelto Goldastus acute atque eleganter obſervavit, *particulas, καὶ &, delendas eſſe, ſi nihil deſit.* Deeſt enim maxime huic ſententiæ congrua vox, quam repræſentat idem apographum, in quo legitur Καταλιπης Μνημοσυνον και υποδιγμα φιλοπονιων cων, *reliuquas memoriam & exemplum laborum tuorum.* ubi rurſus ι pro ει, & ι pro υ [a], & cων pro vulg. σοῦ legitur. Inſuper doctiſſimus Goldaſtus Num. 17. Not. 151. monuit, ſagaciſſimum atque eruditiſſimum Typographum Joannem Tornæſium cenſuiſſe legendum, pro τέκνοις ἐγγαυκαίνειν, τέκνοις ἐγγλυκαίνειν, *liberis indulcere*, quam doctiſſimi Tornæſii elegantem conjecturam firmat idem apographum, in quo ſcriptum eſt τεκνοις ΙΝγλυκαινιν *natis indulgere.* Verum hoc ὡς ἐν παρόδῳ. Interpretationem enim Legum nunc auſpicari fert animus. Harum prima eſt Lex 119. *D. de Legatis & Fideicomm. I.* cujus hæc ſunt verba:

MARCIANUS *Libro primo Regularum.*

Si ſervus vetitus eſt a teſtatore rationes reddere, non hoc conſequitur, ut ne, quod apud eum ſit, reddat, & lucrifaciat; ſed ne ſcrupuloſa inquiſitio fiat,

---

[a] Ita μιθοι pro μυθοι in MS. Epitomes Hygini Genealogiæ ſcriptum eſt, obſervante Cl. viro A. van Staveren *d. l. in Obſervat. Miſcellaneis.* Et in hoc MS. *κινων* pro *κυνων canum.* *γλικυ dulce* pro γλυκυ. & *κλιδων* pro *κλυδων undarum.*

fiat, *hoc eſt*, *ut negligentiæ* [a] *ratio non habeatur* [b], *ſed tantum fraudium. Ideo & manumiſſo non videtur peculium legari per hoc*, *quod vetitus eſt rationes reddere.*

Titulus, ſub quo hæc Lex locum ſuum ſortita eſt, in editione Florentina hujusmodi eſt: *Liber Trigeſimus de Legatis & Fideicommiſſis.* Initio hujus Libri in Codice Mediceo præmittitur:

INCIPIT LIB. XXX.
FELICITER
℞ DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS ℞

& ad calcem ejusdem libri XXX. additur:

EXPLICIT LIB. XXX.
INCIPIT LIB. XXXI.
FELICITER
℞ DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS ℞

Secundus verſus atramento, primus & tertius minio ſunt inſignes; quartus atramento & optima, ſed recentiori, manu ſcriptus eſt.

Illud autem *Feliciter* etiam in aliis Manuſcriptis libenter videri, & inde agnoſci felix auſpicium vetuſti & ſinceri calami obſervat venerandus Propatruus LAURENTIUS THEODORUS GRONOVIUS in *Emendationibus Pandectarum cap.* 11. *pag.* 32. 33.

Servum, cujus in hac lege fit mentio, intelligi debere *actorem* vel *diſpen-*

[a] Ed. Florent. *neglegentiæ.* antique. Ita L. 7. D. de Adminiſtr. & peric. tut. *neglegentiam* L. 26. D. pro Socio. *neglegenter.* L. 27. §. 9. D. ad L. Aquil. *Si neglegens in elegendis miniſteriis fuit.* L. 5. D. in f. de Adminiſtr. & per. tut. Ita *intellegere* L. 208. D. de V. S. L. 48. de Vulg. & pup. ſubſtit. L. 27. D. Qui teſtam. fac. poſſ. *intellegentia* L. 20. §. ult. D. eod. tit.

[b] In MS. legitur *habetur*, ſed littera *a* litteris *et* ſuperſcripta eſt: atque ita tum litteræ, tum dimidiatæ voces ſæpius in MS. ſunt ſuperſcriptæ: quin immo integri verſus, qui ab ſcriba fuerant omiſſi, margini adſcripti ſunt. Hinc non levis ſuſpicio oritur, Codicem Florentinum, poſtquam ex alio exemplari transſcriptus fuerat, ad iſtud poſtea diligenter fuiſſe comparatum & ex eodem correctum. Vide AUGUSTINUM *Emendat. Pandect. L.* 1. *c.* 1. *in f.* Cl. BRENCMANNUM *Hiſt. Pandect. lib. I. c.* 3. *in f.*

diſpenſatorem, oſtendunt adjecta verba *rationes reddere*, quarum illi curam apud Romanos habere atque agere ſolebant. Eorum prior PLAUTO [a] dicitur, *cui omnium rerum ipſus (heres) ſemper credit*, eumque DOSITHEUS [b] definivit *πραγματευτὴν, δι᾽ ὃν πάντα τὰ πράγματα διοικεῖται*, *per quem omnes res adminiſtrantur*; & THEOPHILUS [c] vocat *διοικητὴν οἰκέτην πάσης ὐσίας*, atque *διοικητὴν οἰκέτην πάσης περιυσίας* [d]: Sic & PAULUS *libro ſingulari de Officio Adſeſſorum* [e] meminit ſervi *actoris rerum*, & *actores* SCÆVOLA *libro quarto Reſponſorum* [f] *πραγματευτὰς* dixit, & MODESTINUS *libro quinto Regularum* [g] & MARCIANUS *libro tertio Inſtitutionum* [h] *bonorum actores*. *Diſpenſator*. THEOPHILUS [i]: *Διςπενσάτωρ ἐςὶν ὁ οἰκέτης, ὃς εἴωθεν ἐκδανείζειν τὰ δεσποτικὰ χρήματα*, *Diſpenſator eſt ſervus, qui pecunias dominicas fenerari ſolet.* Apud Romanos ex diverſis miniſteriis diverſa etiam ſervis imponebantur nomina pro domeſticis muneribus, quæ obire ex dominorum placito cogebantur; ac nominabantur Atrienſes, Cubicularii, Notarii, Oſtiarii, Coqui, Textores, Obſonatores &c.

Non infrequens apud Veteres fuiſſe videtur, ut ſervo ſuo actori in teſtamento libertatem relinqueret dominus ſub hac conditione, *ſi rationes reddidiſſet* [k]. Quid autem illud ſit, pulchre docet CALLISTRATUS *libro ſecundo Quæſtionum* [l]; ſcilicet ita eas reddere debet, ut ejus conditio-

[a] *In Aſinaria A. II. Sc. IV. ℣. 53.*

[b] *In Sent. & Epiſt. D. Hadriani Imp. quæ ſunt in Juriſprud. Antejuſtin. Celeberrimi Schultingii* pag. 868.

[c] §. 20. *de Legatis.*

[d] §. 7. *de Injur.*

[e] *L.* 21. *D. Off. Præſ.*

[f] *L.* 41. §. 4. *D. de Fideicommiſſ. heredit.*

[g] *L.* 8. *D. de jure Fiſci.*

[h] *L.* 30. *D. eod. tit.*

[i] §. 10. *de Mandato.* ad hunc locum in variant. Lectionibus monuit Cl. REITZIUS n. 31. ubique ante Fabrotum legi *δεσπενσάτωρ*: *διςπενσάτωρ* quoque hic & infra in hoc §. MSti duo: quorum alter hunc locum ita repræſentat: *διςπενσάτωρ ἤτοι οἰκονόμος ἐςίν.* Vetus Gloſſar. *Diſpenſator διοικητὴς, οἰκονόμος*: in eodem §. Cl. Reitzius pro *τὸ μανδάτον* legendum conjicit *τῷ μανδάτῳ*, quod firmat unus Codex. infra quoque duo MSti ſervant *μανδάτυ*.

[k] *L.* 26. *L.* 31. §. 1. *L.* 40. §. 3. & 7. *D. de Statu lib.*

[l] *L.* 82. *D. de Condit. & demonſt.*

ditionis homo ſolet: „ adeo ut eas legendas primum offerat, deinde computandas, ut explorari poſſit, probe an improbe imputationes referantur, accepta recte ſint relata, an non recte. cautiones inſtrumentaque omnia actus ſui heredi exhibeat, atque etiam reliqua ſolvat: „ & „ hoc caſu, „ ut ait MARCIANUS *libro ſecundo Inſtitutionum* [a], „ arbiter in ſervum & dominum, id eſt, heredem dandus eſt de rationibus excutiendis; quem etiam, ſi pure, *id eſt* ſine conditione earum reddendarum ſervo ſit relicta libertas fideicommiſſaria, a prætore confeſtim dari debere ex reſcripto Divi Pii „ monuit ULPIANUS *libro VI. Fideicommiſſorum* [b], „ ut apud eum rationes, quas adminiſtravit, ex fide reddat, qui & corpora rationum, & ſi quas res ex his detinet, cogendus eſt per prætorem reſtituere, & de ſingulis heredem inſtruere: „ At, quid ſtatuendum ſit, ſi teſtator vetuerit ſervum ſuum teſtamento manumiſſum heredibus rationes reddere, in hujus Legis 119. parte priore tamquam in regula propoſuit, ejusque prohibitionis verus quis ac legitimus eſſet ſenſus atque intellectus mira ſane nec minus perſpicua brevitate explicare ſategit JCtus noſter, dum præcipit, ſi ſervus rerum dominicarum actor ab domino in ultima voluntate manumiſſus ſit, vetitusque rationes heredibus reddere, horum verborum eam non eſſe conſequentiam, ut, quæ apud illum res ſunt & pecuniæ ex rationibus dominicis, ſibi ipſe retineat, ſed hanc potius, ut earum ſcrupuloſa atque anxia & nimis exacta inquiſitio inhibita fuiſſe videatur; adeoque in iis examinandis negligentiæ ratio non habeatur, ſed tantummodo fraudium. E. G. Si res quasdam clam amovit & ſubtraxit, aut data opera ipſas rationes intervertit, & ſi quæ aliæ ſunt ſervorum nequam machinationes plures. In hac lege negligentia, quæ deſidiam, culpam & ſegnitiem notat, opponitur fraudibus, quæ ſunt calliditates & fallaciæ, ad alterum circumveniendum, fallendum, decipiendum adhibitæ, quibus contraria eſt bona fides [c]. Ejusmodi autem *negligentia* tum videbitur eſſe remiſſa a teſtatore, quæ *levem culpam* non excedit. *Fraudis* enim appellatio, quum ſibi oppoſitam habeat *negligentiam*, quæ ſimpliciter poſita *levem culpam* notare cenſenda eſt, *dolum & latam culpam* ſignificat. Non igitur ex teſtatoris voluntate is ſervus actor de ea negligentia, quæ levi aut leviſſima

[a] *L. 5. §. 1. D. de Manumiſſion.*

[b] *L. 37. D. de Fideicommiſſ. Libert. L. 1. §. 7. D. Si is, qui teſtam. lib.*

[c] *L. 3. §. ult. D. pro Socio.*

ma culpa commiſſa fuerit, tenebitur; verum de illa, quæ *lata culpa* fuit admiſſa, quæque in rebus pecuniariis pro *dolo* habetur [a], quem remiſiſſe teſtator nequaquam exiſtimandus eſt, quique etiam ſub fraudis appellatione latiore continetur [b]. Huc pertinet, quod ULPIANUS *lib. XXXVIII. ad Edictum* [c] retulit, „ Culpam negligentiamque ſervi poſt libertatem ex-„ cuſatam eſſe, ſed culpam dolo proximam dolum repræſentare. „ Dum JCtus ait, ſervum hunc actorem, *quod apud eum eſt*, *non lucrifacere*, tenebitur ipſas res & pecunias, quas ex domini rebus apud ſe ſervat ac detinet, omnino etiam reſtituere, uti & ipſas chartas, in quibus rationes ſunt conſcriptæ [d], ſed an & reliqua? Hæc ſunt ea, quæ rationibus ſubductis, acceptis & expenſis computatis, debita remanent & ſuperſunt. Ex Marciani quidem ſententia videtur dicendum, utique ſervum illum *reliqua* reddere teneri: ait enim, *non hoc conſequitur*, *ut ne*, *quod apud eum ſit*, *reddat & lucrifaciat*: quibus verbis & reliquorum reddendorum neceſſitas innuitur [e], quamvis in ſpecie, quæ in *lib. XVI. Digeſtorum* occurrit, SCÆVOLA reſponderit [f]; „ ſervum teſtamento manumiſſum & rationem reddere „ vetitum, non quidem teneri reliqua ſolvere, quæ in adminiſtratione actus „ ſui debuerit, „ addita hac ratione, „ quod nemo ex ſervitutis actu poſt „ libertatem teneatur. „ Subjungitur nihilominus; „ retineri tamen reliqua „ poterunt ab heredibus cum peculio, aut ex eo deduci, ſi illud ſervo le-„ gatum ſit: „ & ULPIANUS [g] ſcripſerit; „ ſi non ſit conditio ra-„ tionum reddendarum adjecta, non cogendum reliqua ſolvere ac reſtitue-„ re; „ quæ conditio ſi ſuit ab teſtatore addita, certo certius etiam reliqua reddenda ſunt: ante enim ſervus non acciperet libertatem [h].

Quod itaque ipſas rationes attinet, earum reddendarum prohibitio proficiet huic ſervo, non ad id, ut in totum cenſeatur ſolutus ac liber a rationibus reddendis, vel ut ſibi lucretur ea, quæ ipſe apud ſe ex domini rebus

 deti-

[a] *L. 1. §. 2. D. Si is, qui teſtam. lib. eſſe juſſ. er. L. 226. D. de Verb. ſignif.*

[b] *L. 1. D. de Dolo mal. L. 7. §. 9. D. de Pactis. Vid. Gæddæus in commentar. ad Tit. D. de V. S. p. 889.*

[c] *L. 1. §. 2. D. Si is, qui teſtam. lib. eſſe juſſ. er.*

[d] *L. 31. §. 1. D. de Liberat. leg.*

[e] *Vid. L. 23. §. 3. D. de Pecul. leg.*

[f] *L. 28. §. 7. D. de Liberat. leg.*

[g] *L. 37. D. de fideicom. libertat.*

[h] *L. 40. pr. §. 3. & 7. D. de ſtatu lib. & L. 26. D. tit. eod.*

detinet; tum enim haberet heres, quod queri poſſet: ſed ad id tantum, ut ſcrupuloſe rationes non exigantur, hoc eſt, ut negligentiæ, levis ſcilicet culpæ ratio non habeatur, ſed tantum fraudes ac doli ei imputentur. Nec enim alia mens teſtatoris fuiſſe merito præſumi poterit, quem certe credibile non eſt, remittere voluiſſe dolum & fraudem, quibus fas, jura, & æquitas reſiſtunt. Et ſic etiam ULPIANUS *lib. VI. ad Sabinum* refert [a]; „ etſi „ vetitus fuerit heres a teſtatore agere cum eo, qui negotia defuncti geſſit, „ non videtur obligatio ei prælegata, quæ dolo & fraude ejus, qui negotia „ geſſerit, commiſſa fuit, & id teſtator ſenſiſſe videtur. „ Idemque *lib. XXIV. ad eumdem* [b] ſcribit: „ Sæpiſſime reſcriptum eſſe, eum, qui „ rationes exigere vetatur, non impediri reliquas exigere, quas quis reliqua„ vit, & ſi quid dolo factum ſit ab eo, qui rationes geſſit. „

Hanc regulam conſequenter in hac Lege excipit & altera, in qua ex præcedentibus verbis ab JCto colligitur, ſi ſervus a teſtatore, quem in teſtamento manumiſit, vetitus eſſet heredibus reddere rationes, non hoc ex illa teſtatoris prohibitione ſequi, ut tacite etiam legatum eſſe huic ſervo videatur peculium.

Peculium autem dictum eſt, quaſi puſilla pecunia, ſive patrimonium puſillum, idque TUBERO definit eſſe, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum a dominicis rationibus habet [c].

Ratio autem dubitandi eſſe poterat, quod dominus, qui inter vivos ſervum manumittit, nec peculium ſibi recipit, id non obſcure ei conceſſiſſe ac donaſſe putetur [d]; & cur hic non etiam ex *teſtamento*, cujus major ſemper eſt favor, liber factus ſervus, & rationes reddendi ſcilicet neceſſitate exemtus, ſponte ipſum peculium adipiſcatur? verum enim vero ex eo ſolo, quod teſtator ſervum ſuum vetuerit rationes reddere, ideo nequaquam peculium ei tacite legatum eſſe cenſeri poteſt. Cauſſa hujus rei eſt, quod manumiſſio non ſit peculii datio, ſed libertatis donatio, quæ præter eam nihil ſervo amplius præſtat: & in hanc ſententiam quoque reſpondit SCÆVOLA *lib. XV. Digeſtorum* [e], ne iis quidem ſervis, quibus libertatem legataque reli-

[a] *L. 8. §. 6. D. de liberat. leg.*

[b] *L. 9. D. eod. tit.*

[c] *L. 5. §. 3. & 4. D. de peculio.*

[d] *L. 53. D. de peculio & Inſtitut. de Legatis §. 20.*

[e] *L. 23. §. 2. D. de Peculio leg.*

Digitized by Google

reliquerat teſtator, quosque ἀνεξετάστους, id eſt, *inexcuſſos*, adeoque a rationibus reddendis ſolutos ac liberos eſſe juſſerat, peculia videntur legata; & Imperator Juſtinianus in Inſtitutionibus [a] retulit, „ peculium, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur; quamvis, ſi vivus manumiſerit, „ ſufficit, ſi non adimatur. „ Atque ita Divos Severum & Antoninum reſcripſiſſe, idem Imperator auctor eſt [b]; idque ipſum poſt Divos illos Impp. etiam reſcripto ſuo ad Rufinum probarunt Impp. Diocletianus & Maximianus [c], & hisce quidem verbis: „ Longe diverſam cauſam eorum, „ qui a ſuperſtitibus manumittuntur, item illorum, quibus teſtamento libertas relinquitur, eſſe, diſſimulare non debueras: cum ſuperiore quidem „ caſu conceſſum tacite peculium, ſi non adimatur: poſteriore vero, niſi „ ſpecialiter fuerit datum, penes ſucceſſores remanere, juris ſit evidentiſſimi. „

Dominus igitur, qui inter vivos manumittit ſervum ſuum, nec ei adimit peculium, nec ſibi recipit, neque alteri dat, non obſcure id illi donaſſe ac conceſſiſſe creditur, dum, ſi id noluiſſet, hoc ſervo ſuo manumiſſo auferre potuiſſet. At, in teſtamento ſi peculium teſtator ſervo manumiſſo nominatim non legaverit, licet eum rationes reddere heredibus vetuerit, nullo modo illud ſibi ſervus adquiret: expreſſe enim debet id ei legare, quum poteſt, teſtator: quapropter cum omni jure illud apud heredes ſuos remanere voluiſſe cenſetur [d].

Altera Lex eſt 26. *D. de Manumiſſ. teſtam.* cujus hæc ſunt verba:

MARCIANUS *libro primo Regularum.*

Divus Pius & Divi fratres ſaBorabiliter reſcripſerunt, Cum ſervo cum libertate ſubſtituto legatum erat: ſi heres non eſſet, non adſcripta libertate: perinde haberi, atque ſi adſcripta eſſet & libertas.

Hæc eſt lectio editionis Taurellianæ: in Haloandrina legitur *atque ſi adſcripta ei eſſet & libertas.* Editio Pariſienſis anni 1562. ex Pandectis Florenti-

[a] *De Legat.* §. 20.

[b] *D. l. & confer. L.* 8. §. 7. *D. de Pecul. leg.*

[c] *L. unic. Cod. de Pecul. ej. qui lib. mer.*

[d] VINNIUS *in Comment. ad Inſtit.* §. 20. *de Legat.* JOH. ALTAMIRANUS *ad lib. VIII. Quaeſt. Scaevolae tract.* 8. *tom. II. Theſ. jur. Rom. & Canon. Ampliſſimi* MEERMANNI.

rentinis, quoad ejus fieri potuit, repræſentata ſcilicet, exhibet, *atque ſi adſcripta ei eſſet libertas.* Hugo a Porta dedit, *atque ſi adſcripta eſſet libertas.* Melius editionis Antverpienſis A. 1567. & Lugdunenſis A. 1581. illud *ei*, ſervata ſuo loco particula &, margini adſcriptum eſt, quod nec ſequentes editores admiſerunt, nec erat opus. Sæpe autem MARCIANUS hac conjunctione in ſcriptis ſuis pro *etiam* uſus fuit, ut *lib. VII. Inſtitut.* „ ſtatuæ & imaginis uſumfructum poſſe relinqui, magis eſt, quia ET ipſæ „ habent aliquam utilitatem „ [a]. & *libro IV. Regularum*, „ in qua „ (ſententia) ET Julianus eſt „ [b]. & *lib. ſingul. ad Formul. hypoth.* „ eadem ET de filiofamilias dicta intelligimus „ [c].

Comparationis autem hanc formulam *perinde atque ſi* variis modis efferunt JCti: nam aliquando *perinde quaſi* [d], *perinde quaſi ſi* [e], *perinde ac ſi* [f], & pro *perinde* etiam *proinde* uſurparunt: ita *proinde ac ſi* [g], *proinde atque ſi* [h], *proinde atque* [i]: ut adeo recte notarit clariſſimus Vir JOACHIM. JOH. SCHWARTZIUS [k], JCtos aliosque hæc confudiſſe, cujus ſententiam duo venerandæ antiquitatis monumenta firmant; in quorum altero [l] eſt

PROINDE LIBE
ROS TOLLANT AC SI EX DVOBVS CIVIBVS
ROMANIS NATOS.

in altero [m]

ITA

[a] *L. 41. D. de Uſufr.*

[b] *L. 45. D. de contrah. empt.*

[c] *L. 19. D. de Pignorat. Act.*

[d] *L. 25. D. de Heredit. petit. L. 32. D. ad SCtum Trebell.*

[e] *L. 51. D. de Action. emt. & vend.*

[f] *L. 42. D. de Fideicommiſſ. libertat. L. 29. D. de Noxal. Action. L. 46. §. 6. D. de Adminiſtrat. tut. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm. §. 3.* ubi pro *perinde jure valere ac ſi*, MSti duo habent *jure valere perinde ac ſi.*

[g] *L. 15. D. ad L. Cornel. de Falſ. L. 4. D. de Reb. auctor. jud. poſſid. L. 141. §. 2. D. de Verb. ſignific. L. 28. §. 1. D. de Verbor. Obligat.*

[h] *L. 29. D. ad L. Cornel. de Falſ.*

[i] L. 97. *D. de Verb. Obligat. L. 6. D. de Collat. bon.*

[k] *Specim. Obſervat. inaugur. cap. 2. pag. 12.*

[l] Illuſtr. MARCHIO SCIPIO MAFFEI in *Antiquit. Galliæ ſel. p. 5.*

[m] BRISSON. *de Formulis lib. III. pag.* 291. & GRUTERUS *Inſcript. tom. I. pag.* 647. 7.

Digitized by Google

ITA. VT. IIDEM. ORDINES. JVXTA. CONSVETVDINEM. TAM. PROPRIVM. QVOD. APPELLATVR. QVAM. ANNONIS. EXSOLVANT. ET. MODERATIONE. ADHIBITA. PERINDE. A. POSSESSORE. SVSCIPIANT. ATQVE. ACCIPERE. SVNT. SOLITI. &c.

Quemadmodum in præcedenti *Lege* 119. *D. de Legat. & fideic. I.* JCtus præſcripſit, quid ſtatuendum eſſet, ſi ſervus, qui in teſtamento erat manumiſſus, ab teſtatore rationes reddere heredibus vetitus eſſet: ita hic propoſuit, quid fuerit ſingulare conſtitutum ab illis Imperatoribus, quum ſervus quis proprius ab teſtatore cum libertate heredi fuerat ſubſtitutus, eique ſub hac conditione, ſi heres non eſſet, legatum relictum, non tamen hic etiam in legato libertatis datæ facta mentione. Conſtat autem olim ſervo proprio ſine libertate legatum vel fideicommiſſum relinqui non potuiſſe [a], quod & PAPINIANUS *lib. XV. Quæſtionum* [b] refert. Hoc cum ita juris èſſet, evenit tamen aliquando, ut, (quæ noſtræ Legis ſpecies eſt) in teſtamento ſervum ſuum teſtator cum libertate ſcripto heredi ſubſtituiſſet, eique ſub conditione, ſi heres non eſſet, legatum reliquiſſet absque libertate hic quoque adſcripta. Quæſitum igitur fuit, quum inſtitutus heres hereditatem adiiſſet, atque adeo ſervus libertatis & ſucceſſionis ſpe omnino excidiſſet, quid de legato, quod erat ſervo relictum, fieret, & an ei illud non eſſet præſtandum? id ſecundum ſtrictas juris regulas erat denegandum, quia in legato relinquendo non erat addita libertas: dubitatum tamen fuiſſe videtur, an non probabili conjectura præſumi poſſet, voluntatem teſtatoris eam fuiſſe, ut huic ſervo, quem cum libertate ſubſtituerat, & cui deinde ſub conditione, ſi heres non eſſet, legatum reliquerat, tacite ſubintelligeretur libertas data & adjecta legato, æque ac ſi noluiſſet teſtator bis idem referre.

Attamen privatorum ex conſilio ſubſtitutioni tantum adſcripta libertas in ſequenti legato etiam tacite repetita cenſeri haud poterat: Imperiali igitur hic opus fuit auxilio atque auctoritate, quapropter etiam conſulti fuerunt dicti Imperatores, qui, tota hac quæſtione penitius inſpecta, atque adeo præſumendæ teſtatoris voluntatis habita ratione, favorabiliter (ut recte atque appoſite hic Marcianus addit) reſcripſerunt, ipſi legato libertatem, quæ

[a] *L.* 4. *C. de Legatis.*

[b] *L.* 76. *D. de Hered. inſtit.*

Digitized by Google

quæ in ſubſtitutione licet nominatim atque expreſſe tantummodo data eſſet, adſcriptam quoque videri, quamvis tum ea repetita non fuiſſet.

Hujus igitur Reſcripti effectus erat, ut ſervus iſte fieret liber, illudque legatum ſibi ipſe adquirere poſſet, & recte. Credibile enim vix erat, quod dominus ſervum, quem vel cum libertate ſubſtituerat, &, ſi heres non eſſet, legato donaverat, omiſſa hic libertatis datione, in ſervitute adhuc remanere voluiſſet. Ut autem hoc loco, ita ſæpe ac paſſim, ſi qui alii, hi certe Imperatores plura ſingularia introduxerunt, ſervisque benigna interpretatione aliquoties ſubvenerunt [a]. Multa quoque contra communes juris regulas libertatis favore conſtituiſſe antiquos legumlatores, ipſe Juſtinianus confirmat [b], qui deinde non tantum præcepit, ut, ſi ſervis propriis legatum vel fideicommiſſum ſine libertate ab domino relinqueretur, id præſtarent heredes, quamvis eo ipſo nec liberi eſſent nec fierent [c]; ſed etiam, ut erat ille erga ſervilis conditionis homines benigniſſimus Imperator, quippe qui ipſe ſe jactat libertatis amatorem [d], nova humanitatis ratione conſtituit, ut vel ex ſola ſervi proprii inſtitutione libertas, etiamſi illa expreſſe data non eſſet, ſervo competeret [e]. Olim enim ſervus proprius ſtricta juris ratione ſine libertate heres inſtitui non poterat, & ſi ea omiſſa eſſet, non conſtabat inſtitutio [f]: quapropter neceſſe erat, ut teſtator præmitteret ipſam libertatis dationem, unde paſſim occurrit in ſervorum inſtitutionibus primo loco libertatis & deinde hereditatis facta mentio [g]. Hodie autem ex Juſtiniani conſtitutione etiam ſine libertate recte inſtituitur ſervus heres [h], quum, licet non exprimatur, vi ipſius inſtitutionis tacite data libertas ſubintelligatur [i], ut hoc pacto & libertatem & hereditatem conſequatur

[a] *L. 3. D. de His, quæ in teſtam. del. L. 51. D. de Hered. inſtit. L. 1. C. de Neceſſar. ſerv. hered. inſtit.*

[b] *Inſtitut. de Donation. §. 4.*

[c] *L. 5. §. 2. C. de Neceſſ. ſerv. hered. inſtit.*

[d] *Novella LIV. init.*

[e] *L. 5. §. 3. & l. 6. Cod. de Neceſſ. ſerv. her. inſt.*

[f] *Inſtit. de Heredib. inſtit. init.* ULPIANUS *fragm. tit. XXII. 12.*

[g] *L. 9. §. 14. L. 51. 76. 88. D. de Hered. inſtit. L. 10. §. 7. D. L. ult. §. 1. D. de Vulg. & pupill. ſubſtit. L. 1. §. 1. D. de Condit. inſtitut. L. 42. D. de Fideicomm. libertat. argum. L. 14. D. de Pecul. leg.*

[h] *Inſtit. Quibus ex cauſ. manum. non. lic. §. 1. Inſtit. de Hered. inſtit. princip.*

[i] *L. pen. C. de Neceſſ. ſerv. hered. inſtit. Inſtitut. Quib. ex cauſ. manumit. non. lic. §. 2.*

Digitized by Google

ſequatur ex teſtamento; &, uti ait Imperator [a], jam olim Paulus & Atilicinus JCti ab juris antiqui rigore diſcedendum eſſe arbitrati fuerant, ſcilicet ut per conſequentiam relictæ ſervo ſuo hereditatis, etiam libertas ei tributa intelligi debeat. Qui enim conſequens vult, & antecedens voluiſſe credendus eſt, per quod ad illud conſequens perveniatur: ut igitur ſervum ſuum quis primo loco heredem inſtituere poteſt, ita etiam ſecundo vel ulteriore gradu eum ſubſtituère valet [b]. Olim quidem non niſi cum libertate, hodie etiam ſine ea. *Subſtituere* autem nihil aliud eſt, quam in alterius perſonæ deficientis locum ſubrogare. Subſtitutio quidem potiſſimum duplex eſt vulgaris & pupillaris. Vulgaris eſt, quæ fit a quolibet teſtatore cuilibet heredi in caſum primum, ſi inſtitutus heres non erit: „ verba illa, ſi „ heres non erit, in eo, qui alieno juri eſt ſubjectus, ſic accipiuntur, ſi „ neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo vero, qui „ ſui juris eſt, ſignificant, ſi hereditatem ſibi, vel ei, cujus poſtea juri ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit „ [c]. Vulgaris hæc ſubſtitutio in uſu maxime eſſe cœpit poſt leges Caducarias, quibus cautum erat, ut, ſi heres ante apertas tabulas deficeret, ejus portio inferretur fiſco; quod ut averteretur, ſine dubio in favorem teſtatoris, ne inteſtatus moreretur, ea inducta fuit ex Lege XII. Tabularum, in qua latiſſima de bonis ſuis diſponendi teſtatori poteſtas eſt tributa, adeo ut is vel plures heredum gradus facere poſſet: puta, *ſi ille heres non erit, ille heres eſto & ſic deinceps*; ne, ſi unus tantum heres eſſet inſtitutus, res ad inteſtati cauſam recideret, quod facile accidebat, ſi videlicet inſtitutus ante teſtatorem decederet, vel teſtamentum deſtitueret, quod vel nollet, vel non poſſet adire hereditatem: quare noviſſimo loco in ſubſidium etiam ſervum ſuum ſubſtituere teſtator poterat [d], qui neceſſarius heres dicitur, ita appellatus, quod, ſive velit ſive nolit, omnino poſt mortem teſtatoris ſit liber & heres [e].

Eadem ratione quoque illis proſpicere ſibi licebat, quibus ſuæ facultates ſuſpectæ habebantur, quique non erant ſolvendo, ut, ſi ſcriptus heres quali-

 bet

[a] *Inſtit. de Hered. inſtit. init.*
[b] *Inſtit. de vulg. ſubſtit. init.*
[c] *Inſtit. eod. tit.* §. 4.
[d] *L. un. pr. C. de caduc. toll. Inſtit. de Vulg. ſubſtit. init. L. 36. D. de Vulg. & pupill. ſubſtit.*
[e] *Inſtit. de Hered. qualit. & differ.* §. 1. ULPIAN. *fragm. tit. XXII.* 24.

bet ex cauſſa heres non exſiſteret, ſervus ſaltem ſubſtitutus ei heres fieret neceſſarius, & hoc pacto, ſi bona teſtatoris non ſufficerent creditoribus, nec inde illis ſatisfieri poſſet, ea ipſius ſervi nomine venderentur, ne ignominia defunctus adficeretur [a]: ſicut enim miſerum ac grave veteribus videbatur ſine herede mori, ita ignominioſum ſemper illis viſum ſuit, poſt mortem bonorum ſuorum pati diſtractionem [b]. Pro hoc interim incommodo ſervus inæſtimabilem rem, libertatem ſcilicet, conſequebatur, idque commodi accipiebat, ut, quæ ſtatim poſt mortem domini ipſe ſibi adquirebat, ſibi reſervaret; immo & ſeparationis beneficium habebat, ut nempe creditores non poſſent ipſius ſervi bona vendere, licet domini hereditas non eſſet ſolvendo [c].

Vulgaris autem ſubſtitutionis effectus eſt, ut ſubſtitutus ſuccedat, ſi is, qui inſtitutus eſt, vel nolit vel non poſſit eſſe heres. E. G. repudiet hereditatem vel ante ipſum teſtatorem moriatur. Subſtituto etiam fit locus, ſi inſtitutus hereditatem admiſerit, ſed per contumaciam juſſui teſtatoris obtemperare noluerit [d].

Evaneſcit vero ſubſtitutio, ſi ſubſtitutus ante inſtitutum moriatur, nempe ſi vivo teſtatore adhuc, vel antequam inſtitutus ſe declaraſſet, decedat, neque enim ſpem ſuam ad heredes ſuos tranſmittit [e]: item ſi inſtitutus hereditatem adeat [f]; neque etiam convaleſcit ſubſtitutio ſi minor 25. annis, poſtquam hereditatem adiit, beneficio ætatis contra aditionem in integrum fuerit reſtitutus: ſubſtitutione enim ſemel per aditionem exſtincta, ſubſtitutus amplius admitti nequit, neque bona tum ad legitimum ſucceſſorem pertinent, ſed fiſco vindicantur [g].

Hujus tam favorabilis reſcripti auctores fuerunt Imperatores Aurelius Antoninus Pius, Marcus Antoninus Philoſophus, & Lucius Verus. Illud primum Pius, & deinde ſequenti tempore reſcripſiſſe videntur illi, qui hic, atque

[a] *Inſtit. Quib. ex c. manum. non lic.* §. 1.

[b] CICERO *in Orat. pro Cluent. c.* 15.

[c] *Inſtit. de Hered. qual. & differ.* §. 1. *L.* 1. §. *ult. D. de ſeparat.*

[d] *Nov.* 1. *c.* 1. §. 3.

[e] *L.* 9. *D. de Suis & legit. hered.*

[f] *L.* 5. *C. de Impuber. & aliis ſubſtitut.*

[g] *L. ult. D. de Succeſſ. Edicto. L.* 7. §. 10. *D. de Minor.*

atque alibi in jure paſſim, *Divorum Fratrum* appellatione veniunt, ita dicti ratione adoptionis, quæ interceſſit [a]. Hadrianus enim Imp. ea conditione Pium adoptarat, ut is Marcum Antoninum, & Marcus iterum Lucium Verum, Ælii Veri (ab Hadriano ante jam adoptati ſed præmortui) filium, adoptarent, ad Auguſti exemplum, qui non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptaſſet, ut, facta adoptione, protinus inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe [b]. Natus eſt Antoninus, cognomine Pius, Imperatore T. Flavio Domitiano XII. & Cornelio Dolabella Coſſ. A. U. C. 839. C. N. 86. ex nobili ortus proſapia, patre aviſque conſularibus viris. Poſt mortem Hadriani imperium adeptus eſt, feliciterque regnavit tres & viginti annos, deceſſitque anno ætatis ſuæ LXXIV. ſed quaſi adoleſcens eſſet mortuus, deſiderabatur. Erat enim vir natura mitiſſimus, atque optimus Imperator, qui prope ſolus ſine civili aut hoſtili ſanguine vixit, ſemper in ore habens, ſe malle unum ſervare civem, quam mille hoſtes occidere [c]. Multa de jure ſanxit, cujuſque tum Legum, Conſtitutionum, Orationum, tum Reſponſorum Edictorumque in Pandectis frequens a JCtis fit mentio. In Codice etiam Juſtinianeo aliquot Leges ejus nomine inſcriptæ fulgent. Juriſperitis fuit uſus Vindio Vero, Salvio Valente, Voluſio Mæciano, Ulpio Marcello, & Javoleno, qui omnes magni nominis fuerunt JCti.

Poſt hujus exceſſum Marcus Antoninus Philoſophus, qui PAPINIANO *lib. XIX. Quæſt.* [d] princeps providentiſſimus & juris religioſiſſimus dicitur, cum fratre ſuo adoptivo ac deinde genero Lucio Vero, Romanum ſuſcepit imperium, iique ambo æquo jure regnarunt; quum illud hactenus non niſi ſingulos habuiſſet Auguſtos. Romæ natus eſt Marcus, avo ſuo Annio Vero iterum & Augure Coſſ. A. U. C. 874. C. N. 121. Hic vitæ & morum ſanctitate ſemper excelluit, perque omnem ætatem optimis ſtudiis deditus fuit; Juri operam dans audiit L. Voluſium Mæcianum, uſuſque eſt Juriſperito Scævola. Imperator hic fuit fortis & felix, ut declara-

 verunt

[a] SPARTIANUS *Hadr. c.* 24. *Idem Ælio Vero c.* 5. CAPITOLINUS *Antonino Pio c.* 4. *Idem Marco c.* 4. *Idem Vero Imp. c.* 2.

[b] *Inſtit. de Adopt.* §. 11. SUETON. *Tib. c.* 15. TACIT. *Annal. lib. IV. c.* 5.

[c] CAPITOLIN. *Anton. Pio c.* 1. 9. & 13. OROSIUS *lib. VII. Hiſtor. c.* 14.

[d] *L.* 67. §. *ult. D. de Legat. & fideicomm.* 11.

Digitized by Google

verunt res proſpere geſtæ contra Parthos, Quados, Germanos, gentesque alias plures, quæ ab eo partim devictæ, partim exſtinctæ ſunt. Mortuus eſt anno ætatis ſuæ LXI. poſtquam cum Lucio fratre imperii conſorte octo, & ſolus ſex, cum Commodo filio quinque, atque adeo novem & decem regnaſſet annos [a]. Lucius Verus Romæ in lucem editus eſt, Gallicano & Titiano Coſſ. A. U. C. 880. C. N. 127. Fuit is, dum Marcus frater cum eo erat præſens, ſatis ei obſequens & ſui compos, eo vero abſente, ad ſtrenue quid agendum tardior, utpote qui fugiens erat laborum, & ad turpiores, a quibus Marci animus abhorrebat, proclivior voluptates, & ad delicias, ludos & jocos magis quam Imperatorem decebat, pronior; annum agens ſecundum & quadrageſimum morbo apoplexiæ correptus ſupremum clyſit diem. Hic imperio cum fratre potitus fuit annos VIII. [b]. Horum fratrum Reſcripta & Conſtitutiones ſæpe in jure memorantur.

Divos eos MARCIANUS appellavit, quia poſt mortem, more Romano, ſolemni ritu inter Deos erant relati [c]. Pius enim a Senatu Divus eſt appellatus: Lucium Verum Marcus, & Marcum deinde certatim omnes conſecrarunt [d].

Variis ac diverſis appellationibus in JCtorum ſcriptis hi Imperatores occurrunt. Jta Imperator Antoninus Pius ſimpliciter dicitur *Antoninus* [e], *Imperator Antoninus* [f], *Imperator Titus Antoninus* [g], *Imperator Antoninus Pius* [h], item *Imperator Antoninus Auguſtus Pius* [i], denique *Divus Pius* [k], *Divus Antoninus* [l], *Divus Pius Antoninus* [m], *Divus Antoninus Pius* [n]. & Græce ΠΙΟΣ [o], ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ [p], ΑΝΤΩ-

[a] CAPITOLIN. *in ejus Vita c.* 9. 12. & 13.

[b] *Idem Vero c.* 11. EUTROP. *lib. VIII. c.* 5.

[c] HERODIANUS *lib. IV. c.* 2.

[d] CAPITOLIN. *Anton. c.* 13.

[e] *Inſtit. de His qui ſui vel al. j. ſ.* §. 2.

[f] *L.* 3. *D. de Ventre in poſſ. mitt. L.* 21. §. 1. *de Statu lib.*

[g] *L.* 8. *D. de Poſtul.*

[h] *L.* 13. §. 1. *D. de Alim. & cib. leg.*

[i] *L.* 42. *D. de Fideicommiſſ. libertat.*

[k] *L.* 2. *de His qui ſ. v. al. j. ſ.*

[l] *L.* 1. §. 1. *D. eod. tit.*

[m] *L.* 34. *D. de Neg. geſt.*

[n] *L.* 4. *D. de Extraordin. cognit.*

[o] *L.* 6. §. 7. *D. de Excuſat.*

[p] *L.* 9. *D. ad Leg. Rhod. de jactu.*

Digitized by Google

ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ ΒΑΣΙΛΕΥΣ [a], ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ ΕΥΣΕΒΗΣ [b], ΚΥΡΙΟΣ ΒΑΣΙΛΕΥΣ ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ [c], ΘΕΙΟΤΑΤΟΣ ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ ΕΥΣΕΒΗΣ [d].

Qui autem hic & alibi ſæpius *Divi Fratres* [e] vocantur, non uno modo in jure noſtro appellari ſolent: aliquando enim *Fratres Imperatores* [f], *Imperatores Antoninus & Verus* [g], *Imperatores Antoninus & Verus Auguſti* [h], atque etiam *Divus Marcus & Lucius Imperatores* [i], *Divi Marcus & Verus* [k], *Divus Marcus & Lucius Verus* [l], *Divus Marcus cum Fratre ſuo* [m], denique ΟΙ ΘΕΙΟΤΑΤΟΙ ΜΑΡΚΟΣ ΚΑΙ ΒΗΡΟΣ [n] nuncupantur.

Quemadmodum variæ litteræ innumeris locis in Codice Florentino inter ſe confunduntur [o], ita in hac Lege *faborabiliter* ſcriptum eſt, idque TAU-

[a] *L. eod.*

[b] *Ead. L.*

[c] *L. 6. princ. D. de Excuſat.*

[d] *L. 6. §. 10. D. eod. tit.*

[e] *L. 6. §. 1. & l. 7. D. de Diviſ. rer. & qualit. L. 38. §. 4. D. de Bon. libert.*

[f] *L. 38. D. ad L. Jul. de Adulter. & L. 33. pr. D. de Pæn.*

[g] *L. 37. pr. D. de Pact. L. 35. D. de Re judic.*

[h] *L. 17. D. de Servit. præd. ruſtic. L. 71. D. de Contrah. empt.* Huc referenda eſt *L. 38. D. princip. ad Municipal. & de incol.* ubi MS. Florent. ſervat, *Imperatores Antoninus & Verus* AUGUSTI. Taurelli in editione ultima vox omittitur.

[i] *L. 57. D. de Ritu nuptiar.*

[k] *L. 1. §. 1. D. de Suis & legit. hered. L. 30. §. 13. D. de Fideicommiſ. libertat.*

[l] *L. 11. §. 23. D. de Legat. & fideicomm. III.*

[m] *L. 31. D. ad l. Cornel. de Falſ.*

[n] *L. 6. §. 18. D. de Excuſat.* ita editio Taurelli: ſcriptum erat olim (ut in ſua collatione monuit Propatruus) CEBHPOΣ in MSto, ſed prior ſyllaba in eo expuncta eſt: quod etiam notavit ANTON. AUGUSTINUS in *libro ſingulari ad Modeſtinum* in d. §. hinc recte doctiſſimus CONTIUS in ſua editione A. 1571. dedit *Verus*. Male etiam apud THEOPHILUM in *Paraphraſi Inſtitutionum tit. de Excuſationibus tutor. & curat.* irrepſerunt Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος ἀντέγραψαν, quæ non agnoſcunt duo MSti Codices, in tertio verbis ἀδελφοὶ καὶ Μάρκος ſuperſcripta tantum apparent, & ab Gloſſatore orta videntur. confer. §. 6. *Inſtit. h. t. & L. 7. D. de Excuſat.* Adde notam Cl. REITZII *ad Theophilum.*

[o] Vid. Ampliſſ. BYNCKERSHOEK. *lib. III. Obſ. c. XI. p. 263.*

Digitized by Google

Taurellus edidit hoc pacto, *faBorabiliter*, & recte: ſcilicet, ut littera majuſcula *B* pro *v* acciperetur [a]. & hoc frequenter in eo Codice accidit; nec ſolum *u* in *b*, verum *b* in *u* eadem in voce tranſiit, ut Pauli *libro IV. ad Sabinum* [b] & *lib. V. Quæſtionum* [c] ſcriptum eſt *faboravilius*, ubi tamen, notante propatruo meo, priore in loco litteræ *b* ſuperſcripta eſt littera *u*, & litteræ *u* littera *b*: neque aliter in hac Lege ſupra litteram *b* ſcripta eſt littera *u* vetuſta manu. Porro in littera *b* exprimenda nimium liberalem fuiſſe Amanuenſem, cujus opera idem codex exaratus eſt, apparet ex proprio nomine, quod exſtat apud Paulum *libro* 1. *Decretorum*, *Obinio* [d]. Ita Taurellus, eumque ſequnti editores: verum in ipſo Codice olim exſtitiſſe *obuinio*, & litteram *u* deletam poſtea fuiſſe, notavit propatruus; hinc potius *OBinio*, quod juxta normam, qua uſus fuit Taurellus in ſua Pandectarum editione, edendum fuerat, ut idem eſſet, quod *Ovinio*: quomodo jam ante Taurellum ediderat perilluſtre illud Germaniæ litteratæ decus Gregorius Haloander, eamque iſtius nominis ſcripturam firmant membranacei duo MSS. quorum unus adſervatur in Bibliotheca Abbatiæ S. Crucis, quæ Florentiæ eſt; alter fuit Viri in litteris ſummi Antonii Magliabequii. Hunc pulcherrimum magnificentiſſimumque Codicem, illum admodum antiquum vocat Cl. Brencmannus [e]. Hiſce codicibus uſum quoque fuiſſe Haloandrum veriſimile eſt, ſiquidem multas eorumdem lectiones cum Norimbergenſi editione conſpirare animadverti [f].

Idem

---

[a] *Vid. ejus præfat. Pandect. præmiſſam.*

[b] *L. 10. D. de Manumiſſ. teſtam.*

[c] *L. 9. D. de ſerv. exportand.*

[d] *L. 38. D. de Minor.*

[e] *Hiſt. Pandect. L. III. c. V. p. 286.*

[f] Servant quoque interdum iidem Codices MSS. quod in Florentina editione deſiderari videtur; Hujusmodi aliquot loca ope Geminationis ευςοχως reſtituit Vir Celeberrimus & de ſtudiis meis optime meritus Joannes Conradus Ruckerus in *Obſervat. cap. III. & IV.* E. Gr. in L. 4. §. 1. D. Naut. caup. ſtabul. *Si nauta nautæ, ſtabularius ſtabularii, caupo cauponis res receperit.* L. 14. §. 8. D. de Religioſ. & Sumpt. fun. *tamen ne vel miſcuiſſe ſe neceſſarii vel ceteri pro herede geſſiſſe videantur.* L. 35. §. 2. D. ex Quib. cauſ. maj. *itaque plures ibi procuratores rerum diverſarum reipublicæ cauſa abeſſe intelleguntur.* L. 22. D. de Negot. geſt. MS. Magliabequianus hanc lectionem repræſentat, *ſive hereditaria negotia quis, ſive ea, quæ alicujus eſſent, gerens aliquis ſi neceſſa-*

Idem nomen etiam occurrit *L.* 1. §. 3. *D. ad SCtum Tertyll. Ovinius Tertyllus*, ad quem etiam, utpote Myſiæ inferioris Præſidem, reſcriptum dederunt Impp. Antoninus (Caracalla) & Divus pater ejus (Severus) *L.* 9. *D. de Captiv. & poſtlim. rev.* quorum reſcriptum etiam ad eumdem *Ovinium* in Codice exſtat *L.* 1. *C. de Poſtlim. reverſ.*

Ad alium quemdam *Ovinium* anno 319. quoque reſcripſit Legem 2. *C. de Collat. fund. patrim.* Imp. Conſtantinus. Plures etiam *Ovinii* in Faſtis conſules memorantur, annis ſcilicet 267. 269. 279. 330. & 331.

Tertia Lex eſt 4. *D. de Extraordinar. criminib.*

MARCIANUS *Libro primo Regularum.*

Divus Severus & Antoninus reſcripſerunt, eam, quæ data opera abegit, a Præſide in temporale exilium dandam: indignum enim videri poteſt, impune eam maritum liberis fraudaſſe.

Auctores hujus Reſcripti a JCto memorantur *Septimius Severus* [a] & *Marcus Aurelius Antoninus Caracalla* [b]. Severus genere Afer erat, Tripoli natus, cujus majores Romani equites fuerunt. Hic anno U. C. 946. N. C. 193. Falcone & Claro Coſſ. Romanum invaſit imperium, quod decem & octo tenuit annos [c], quibus fere ſingulis datæ Leges nomine ejus præfulgentes in Juſtinianeo Codice exſtant [d], quas inter una eſt Eboraci data [e], Fauſtino & Rufino Coſſ. ubi eum deceſſiſſe refert Ælius Spartianus

ceſſariam rem emerit. Haloandr. & Taurell. *ſive h. n. q. ſ. e. q. a. e. g. a. neceſſario r. e.* Idem MS. in L. 16. pr. D. de Uſu & habitat. *Uti inſtructus eſſet, etiam earum rerum, quæ &c.* Hal. *ut* INSTRUCTUS EST *earum quæ &c.* L. 24. D. de Servit. præd. urban. *ei eſt jus in infinito* L. 6. §. 4. D. de His qui not. inf. *ſed & ſi jurejurando delato, juraverit quis, non deliquiſſe.* MS. S. Crucis *ſe non deliquiſſe.* Magliab. *non ſe deliquiſſe.*

[a] OROSIUS *lib. VII. c.* 17. SPARTIANUS *Sev. c.* 7.

[b] OROS. *lib. VII. c.* 18.

[c] HERODIANUS *lib. III. c.* 15.

[d] *L.* 1. *C. de Inoffic. teſtam. L.* 2. *C. de Edendo. L.* 1. *C. de Neg. geſt. L.* 2. *C. ex Quib. c. inf. irrog. L.* 4. *C. eod. tit. L.* 3. *C. de Neg. geſt. L.* 1. *C. de pact. L.* 4. *C. de Neg. geſt. L.* 3. *C. de Edendo L.* 1. *C. de Dolo mal. L.* 3. *C. de Procurat. L.* 7. *&* 8. *C. ex Quibus cauſ. inf. irrog. L.* 4. *Cod. de Pactis. L.* 4. *C. de Procurat. L.* 9. *&* 10. *C. ex Quib. c. inf. irrog. l.* 2. *C. de Judiciis. L.* 3. *C. de Legatis.*

[e] *L.* 2. *C. de Rei vindicat.*

nus [a], quod accidit ſequenti anno, qui fuit U. C. 964. N. C. 211. cum Romæ eſſent conſules Gentianus & Baſſus. Inter Divos relatus eſt Severus, cujus rerum geſtarum hiſtoriæ mortuos Imperatores conſecrandi morem ſubjungit Herodianus [b]. Huic Severo duo filii erant, quorum natu major *Baſſianus*, deinde juſſu patris *Antoninus* eſt appellatus, ut in *Antoninorum* familiam tranſiret, ex militum voto poſt profligatos Parthos imperii, quod ſolus tenebat pater, particeps factus [c]. Is, patre mortuo, regnavit annos haud integros ſeptem [d]; fuit genitore ſuo moribus aſperior, crudeliorque, qui fratrem ſuum minorem natu *Getam* manu parricidali necavit [e] atque excellentem JCtorum coryphæum Papinianum occidi juſſit, quod ei mandanti, ut in ſenatu pro ſe & apud populum hoc facinus dilueret, reſpondiſſet; *non tam facile parricidium excuſari poſſe, quam fieri* [f]: Apologiam tamen ſui ſceleris in ſenatu, toto ſtipante exercitu, ipſe dixit [g]. Hujus Antonini ſæpe Marcianus, aliique JCti fecerunt in ſcriptis ſuis mentionem, qui poſt ipſius mortem etiam *Magni* nomine atque elogio eum ſunt proſequuti [h]: illius quoque Reſcripta ſecundum ordinem annorum, quibus imperavit ſolus, Juſtinianeo Codici ſunt inſerta [i]. Natus annos XLIII. inter Edeſſam & Carras occiſus eſt a quodam Martiale [k]. Inter Divos eum retulit Imp. Macrinus [l].

Quod ad ipſam Legem ſpectat, ea demum reſcripta fuiſſe videtur, poſtquam Imp. Severus imperii conſortem fecerat *Antoninum*, qui tamen ideo; quod ejus parens ſolus in hac Lege dicatur *Divus*, cenſeri non debet in vivis fuiſſe eo tempore, quo JCtus hoſce Regularum libros publicaret, licet iiſdem ſub Imperatoribus maxime floruiſſe feratur: poſt mortem enim demum

[a] Æl. Spartianus in *Vita Severi* c. 19.

[b] *Lib. IV. c.* 2.

[c] Æl. Spart. in *V. Sev. c.* 10. 14 16.

[d] Orosius *lib. VII. c.* 18.

[e] Herodianus *lib. IV. c.* 4.

[f] Spartian. *in Anton. Carac. c.* 8.

[g] Herodianus *l. IV. c* 5.

[h] *L.* 1. *D. de Requirend. vel abſent. damn. L. ult.* §. 11. *D. de Publican. L.* 9. *D. de Diverſ. & temporal. act.*

[i] *L.* 1. *C. de Tranſact. L.* 4. *C. de Edendo. L.* 5. *C. de Pact. L.* 1. *C. de Juriſdict. L.* 1. *C. Si tut. vel cur. interven. L.* 1. *C. de Poſtul. L.* 9. *C. de Neg. geſt. L.* 9. *C. eod. tit.*

[k] Spartian. *in ej. Vita c.* 7. & 9.

[l] *Idem Cap. XI.*

Digitized by Google

demum horum Impp. uti hæc, ita & cetera ingenii ſui monumenta in lucem is emiſiſſe videtur, utpote, qui iſtos Principes in hujus operis Libro quinto [a] *Divos* nominatim vocavit, quam ſcribendi varietatem & in hisce ceterisque Libris ſuis tum ille [b], tum reliqui JCti adamarunt.

Ratio autem condendæ hujus Legis hæc fuit, quod ab marito quodam, qui gravidam uxorem habuerat, ex qua patrem ſe futurum maxime ſperarat, imploratum fuerit Præſidis Provinciæ auxilium, quum illa mulier ſibi ipſa data opera partum abegiſſet. Præſes vero, dum certa ac ſpecialis pœna Romanorum legibus huic maleficio ſtatuta non exiſteret, rem cum hisce Imperatoribus communicavit, eosque, quid de ea muliere ſtatuendum foret, conſuluit, cui forſan hæc mulier vel deportatione digna fuit viſa, quam tamen pœnam infligendi poteſtas data non eſt Præſidi [c]; hanc enim ſibi ipſi reſervarunt Principes Romani. Hi autem Imperatores non deportandam quidem eam, neque in perpetuum, ſed in temporale exilium dandam eſſe reſcripſerunt.

Poſt hoc igitur Reſcriptum Severi & Antonini violentæ & data opera factæ abortionis grande crimen certæ pœnæ ſubjacere cœpit, exilii ſcilicet temporalis, quum antea vel ab primis Romanorum temporibus in nuptis etiam mulieribus eſſet impunitum: cujus rei color ac prætextus erat, quod partus nondum editus, qualiscumque eſſet, ſive adhuc informis ſive jam formatus, ſine ulla diſtinctione, uti apud Philoſophorum pleroſque, ita in foro Romano, matris vel viſcerum ejus portio habebatur, nec, antequam in lucem editus eſſet, homo recte dici poſſe credebatur [d]; quam ratiocinationem acceperunt JCti ab Stoicis, qui, ut refert PLUTARCHUS [e], cenſue-

[a] *L. 5. D. ad Leg. Jul. peculat.*

[b] *L. 22. §. 1. & 2. D. de Jure Fiſci. L. 16. pr. & §. 2. §. 12. §. 13. D. de Publican. & Vectigal. l. 3. D. Expil. hered. l. 10. §. 1. D. ad Leg. jul. pecul. l. 3. §. 1. D. de Leg. Fab. de Plag. l. 1. D. de Requir. vel abſent. damn.* quæ lex inſcribitur *Marcianus libro ſecundo Publicorum.* in MS. Florent. ſupraſcribitur *judiciorum.* confer. inſcriptionem Legis 3. *D. Expilat. heredit.*

[c] *L. 2. §. 1. D. de Pœn. l. 6. §. 1. D. de Interd. & Relegat.*

[d] *L. 9. §. 1. D. ad L. Falcid. l. 1. §. 1. D. de Ventre inſpic. l. 2. D. de Mort. infer. l. 14. C. de fideicomm. libertat.*

[e] *De Placit. Philoſophor. lib. V. c. 15. p.* 907. vid. JOANNIS FRANCISCI RAMOS *Tribonianum lib. VII. p.* 241.

cenſuerunt, τὸ ἔμβρυον μέρος εἶναι αὐτὸ τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον. ὥσπερ γὰρ τοὺς καρποὺς μέρη τῶν φυτῶν ὄντας πεπαινομένους ἀποῤῥεῖν, οὕτω καὶ τὸ ἔμβρυον. Ἐμπεδοκλῆς, μὴ εἶναι μὲν ζῶον τὸ ἔμβρυον, ἀλλ᾽ ἔμπνουν ὑπάρχειν ἐν τῇ γαστρί. . . . Διογένης, γεννᾶσθαι μὲν τὰ βρέφη ἄψυχα. . . . Ἡρόφιλος κίνησιν ἀπολείπει φυσικὴν τοῖς ἐμβρύοις οὐ πνευματικήν· τῆς δὲ κινήσεως αἴτια νεῦρα. τότε δὲ ζῶα γίνεσθαι ὅταν προχυθέντα προσλάβῃ τι τοῦ ἀέρος. Πλάτων, ζῶον τὸ ἔμβρυον καὶ γὰρ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρὶ, καὶ τρέφεσθαι. Platonis auditor Aristoteles [a] fœtum animal eſſe judicavit, dum ait, nefarium eſſe, ſi tentaretur abortus, poſtquam pecus ſentire ac vivere, diſcerni jam poſſet.

„ Diſtinctionem quoque in eo crimine vindicando puniendove jam „ fuiſſe adhibitam ex lege Dei populo Iſraëlitico data, Accurſius notavit ad „ h. l. ſcilicet, ut, ſi partus fuerit abactus facto mulieris vel alterius, quod „ jam erat animal, hoc eſt, παιδίον ἐξεικονισμένον, ut eſt in lege Dei Exodi cap. 21. ℣. 22. interpretibus LXX. puta, utero jam verminante, quod „ proprie abortus dicimus, tum capitale ſit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, ſi fuerit παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον, ut illo loco LXX. loquuntur, vel ἀκατέργαστον, ut Pſalm 138. quod Grammatici *aburſum* „ vocant, tum minor pœna infligatur, veluti in primis menſibus intra XL. „ aut XC. diem abacto pecu, non multo poſt conceptum, nec dum animato „ [b]. Et hoc ita eos interpretatos fuiſſe, notat Vir ſummus Hugo Grotius [c], quod in eo crimine Græcorum leges, quæ tum in Ægypto vigebant, ita diſtinxerint.

Inter Romanas mulieres omni fere tempore violentorum abortuum licentiam non fuiſſe infrequentem, ſatis ſuperque teſtantur exempla, quæ paſſim apud Auctores occurrunt. Ita Plutarchus ait [a], Romanas matres, dum vehiculorum uſu illis Senatus interdixiſſet, conſpiraſſe inter ſe, ut neque uterum gererent neque parerent; quæ hoc pacto viros ſuos ulciſcebantur, donec patres mutato conſilio vehiculis uti illis iterum permiſiſſent.

Patrum

[a] *Lib. VII. Politic. cap. 16. in f.*
[b] *Vid.* Cujac. *lib. XIX. Obſervat. c. 9.*
[c] *Adnotat. in Exodum XXI. 22.*
[d] *Quæſtion. Rom. p. 278.*

Patrum Romanorum nimiam auſteritatem, matrumque Romanarum temeritatem eleganter ſequenti carmine delineavit Poetarum ſuaviſſimus OVIDIUS NASO *in Faſtis* [a].

„ Nam prius Auſonias matres carpenta vehebant:
„ (Hæc quoque ab Evandri dicta parente reor.)
„ Mox honor eripitur, matronaque deſtinat omnis
„ Ingratos nulla prole novare viros.
„ Neve daret partus; ictu temeraria cæco
„ Viſceribus creſcens excutiebat onus.
„ Corripuiſſe Patres auſas immitia nuptas,
„ Jus tamen exemtum reſtituiſſe, ferunt.

Idem [b] ſua ætate de amica ſua Corinna querens cecinit:

„ Dum labefactat onus gravidi temeraria ventris,
„ In dubio vitæ laſſa Corinna jacet.
„ Illa quidem, clam me tantum molita pericli,
„ Ira digna mea: ſed cadit ira metu.
„ Sed tamen aut ex me conceperat; aut ego credo.
„ Eſt mihi pro facto ſæpe, quod eſſe poteſt.

Crebriores quoque abortus, ut ævi ſui grande vitium, palam ſequentibus verſibus exprobrat [c]:

„ Nunc uterum vitiat, quæ vult formoſa videri,
„ Raraque in hoc ævo eſt, quæ velit eſſe parens.

Dilectam tamen Corinnam ſuam, aliasque ſibi coævas puellas, tum mortis periculo, tum ſceleris immanitate, denique humani generis clade inde oriente ob oculos propoſitis, maximo opere deterrere & ad meliorem frugem reducere conatus fuit elegantiſſimo carmine [d],

Nnnn 3 „ Quid

[a] *Lib. I. ỷ. 619.*
[b] *Lib. II. Amor. El. 13.*
[c] *In Nuce ỷ. 23.*
[d] *Lib. II. Amor. El. 14.*

„ Quid juvat immunes belli ceſſare puellas,
„ Nec fera peltatas agmina velle ſequi;
„ Si ſine Marte ſuis patiuntur vulnera telis,
„ Et cæcas armant in ſua fata manus.
„ Quæ prima inſtituit teneros convellere fœtus,
„ Militia fuerat digna perire ſua.
„ Scilicet, ut careat &c.

Seneca [a] haud obſcure hoc crimen traduxit, dum ſuam laudat matrem, quod „ eam numquam ſuæ fœcunditatis, quaſi exprobraret ætatem, „ puduiſſet, nec umquam more aliarum matronarum, quibus omnis commendatio ex forma petebatur, tumeſcentem uterum abſcondiſſet, quaſi „ indecens onus, nec intra viſcera ſua conceptas ſpes liberorum eliſiſſet. „ Juvenalis [b] quoque cecinit:

„ Sed jacet aurato vix ulla puerpera lecto.
„ Tantum artes hujus, tantum medicamina poſſunt,
„ Quæ ſteriles facit atque homines in ventre necandos
„ Conducit. Gaude infelix &c.

Plutarchus [c], homo in diſciplinis gravi auctoritate de ſuo tempore ſcripſit, *ἐφ᾽ ἃς (ταρακτικὰς καὶ φθαρτικὰς φαρμακείας) οἱ πολλοὶ φέρονται προχείρως, καθάπερ ἀκόλαστοι γυναῖκες ἐκβολίοις χρώμεναι καὶ φθορίοις ὑπὲρ τοῦ πάλιν πληροῦσθαι καὶ ἡδυπαθεῖν.*

Chriſtiani quoque ſcriptores ſæpius illud exagitarunt. Athenagoras, qui ſub Divis Fratribus vixit, in legatione pro Chriſtianis ſcribit [d]: *Καὶ οἱ τὰς τοῖς ἀμβλωθριδίοις χρωμένας ἀνδροφονεῖν τε καὶ λόγον ὑφέξειν τῆς ἐξαμβλώσεως τῷ θεῷ φαμέν.* „ & qui mulieres medicamentis abortivis utentes, homines occidere, & rationem reddituras Deo dicimus. „ Tertullianus [e] in *Apologetico*, qui id opus, Septimio Severo imperante,

[a] *Conſolat. ad Helviam cap.* 16.
[b] *Sat. VI.* ṽ. 594.
[c] *In Præceptis de Sanitate tuenda pag.* 134.
[d] *Pag.* 135. *ed. Oxon.*
[e] *Cap.* 9.

Digitized by Google

te, ſcripſit, ait: „ Nobis homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum „ utero, dum adhuc ſanguis in hominem deliberatur, diſſolvere non licet. „ homicidium eſt, prohibere naſci, nec intereſt, natam quis eripiat animam, „ an naſcentem perturbet. Homo eſt, & qui eſt futurus, & fructus omnis „ jam in ſemine eſt. „ MINUCIUS FELIX in *Octavio* [a]: „ ſunt „ quæ in ipſis viſceribus, medicaminibus epotis, originem futuri hominis „ extinguant, & parricidium faciant, antequam pariant. „

Satis igitur ſuperque ex hisce exemplis apparet, ante illud horum Impp. Reſcriptum contra eas, quæ data opera abortum ſibi procuraſſent, nullam fuiſſe latam legem. Auctorum enim unus vel alter ejus pœnæ, ſi qua antiquitus fuiſſet ſtatuta, procul dubio mentionem feciſſet. Scriptores certe Chriſtiani ſolidiſſimis certiſſimisque ſuis tum ex Sacra Scriptura, tum ex ratione petitis argumentis eam ſtrenue adſeruiſſent.

Notandum hoc loco, quod MARCIANUS hoc Reſcriptum primo Libro ſuo *Regularum* potiſſimum inſeruerit, quas PAULUS JCtus ait, ex jure, quod eſt, fieri debere [b]: quæ differunt a juris præceptis & ſapientiæ. Regulæ enim juris ſunt ipſæ leges, quæ cives etiam invitos ad obtemperandum cogunt: Præcepta ſunt tantum monita & ſuaſiones honeſtatis & pudoris naturalis, quæ vim in foro non habent, ad quæ obſervanda nemo quidem cogi poteſt: ſi tamen ea obſervet, laudem meretur; ſin minus, vituperio dignus eſt. Et ſic juris Præcepta boni viri officium proponunt, ſed Regulæ juris officium civis in Republica inculcant [c]: unde SENECA [d]: „ quanto latius officiorum patet, quam juris regula? quam „ multa pietas, humanitas, liberalitas, & juſtitia, fides exigunt, quæ omnia „ extra publicas tabulas ſunt. „ Præceptum autem huc usque tantummodo fuerat ſapientiſſimorum gentilium Philoſophorumque, ut mulieres partum ſuum omni opera conſervarent, ederentque maturum ſuo tempore in lucem; easque, ſi quæ abortus dirum tentaſſent crimen, odio atque indignatione proſequebantur. „ Feminarum maximum & præcipuum munus eſſe, acci- „ pere

[a] *Cap.* 30.

[b] *L.* 1. *D. de Reg. jur.*

[c] *Vid. eruditiſſ.* NOODT. *in Julio Paulo cap.* 8. & *cap.* 10.

[d] *De Ira lib. II. c.* 17.

Digitized by Google

„ pere & tueri conceptum, „ tradidit ULPIANUS [a]; easque Imperator Juſtinianus [b] adfirmat, „ ab natura ad id progenitas eſſe, ut partus „ ederent; immo maximam illis cupiditatem hac in re eſſe conſtitutam. „ Ab ea tamen haud ſui aliquando compotes feminæ deſtiterunt, quod vel maritorum ſuorum offenderentur aſperitate, vel erga eos odio eſſent irritatæ. JUVENALIS [c] appoſite:

„ Semper habet lites, alternaque jurgia lectus,
„ In quo nupta jacet.

& OVIDIUS [d]:

„ Eſte procul lites, & amaræ prælia linguæ.
„ Dulcibus eſt verbis mollis alendus amor.
„ Lite fugent nuptæque viros, nuptasque mariti:
„ Inque vicem credant res ſibi ſemper agi.
„ Hoc decet uxores: dos eſt uxoria, lites.
„ Audiat optatos ſemper amica ſonos.

vel, ut facto divortio viros ſuos ulciſcerentur; puerperii quoque dolores evitandi cauſa aut formæ retinendæ deſiderio, nec non ſervandi gratia, ut ait poëta [e],

„ Quam caſtigato plani ſub pectore ventris

a pariendo abhorruerunt. Et id quidem egiſſe videntur Romanæ mulieres, aliæque, non tam per innatam ipſis malitiam, quam potius ob id, quod ſæculi ſui pravis moribus maliſque exemplis temere fuerint abductæ [f].

Quum interim humano generi nihil æque noxium accidere poteſt, quam abortuum exitioſa licentia, quia non tantum fœtus, ſed & ipſæ uterum gerentes feminæ feralibus illis medicamentis enecari ſæpius ſolebant. Romanæ

[a] *L.* 14. §. 1. *D. de Ædil. edicto.*

[b] *L.* 2. *Cod. de Indicta viduitat.*

[c] *Sat. VI.* ꝟ. 268.

[d] *Lib. II. Art. Amat.* ꝟ. 151.

[e] OVID. *lib. I. Amor. El.* 5. ꝟ. 21.

[f] PLUTARCHUS *in præcept. de ſanit. tuenda p.* 134.

Digitized by Google

næ certe reipublicæ, cui, ad retinendam imperii ſui majeſtatem & propter continua bella, maxima civium ingenuorum frequentia erat opus [a], res erat admodum damnoſa; quapropter ſubjectorum ſuorum proſpicientibus utilitati, imperiique ſui conſulentibus dignitati, viſum fuit iis Imperatoribus, ut, quod duce naturali ratione ſua ſponte facere mulieres debebant, & quod hactenus præcipere, & ſuadere numquam ceſſaverant Romanorum ſapientiſſimi, id per hoc Reſcriptum in juris regulam tranſiret, adeoque mulieribus nuptis imponeretur neceſſitas abortus violentos evitandi, atque omnino omittendi, & recte: partus enim non tantum parenti, cujus eſſe dicitur, verum etiam reipublicæ naſcitur [b].

Quapropter ab hoc tempore data opera factus abortus, incidere cœpit, non quidem in crimen homicidii, ſed in extraordinarium, quod non ex Lege Cornelia, ſed exilio temporali erat vindicandum [c]. Huc quoque pertinere videtur, quod ULPIANUS *lib. XXXIII. ad Edictum* [d] tradit: „ ſi mulierem viſceribus ſuis vim intuliſſe, quo partum abigeret, conſtite- „ rit: eam in exilium Præſes provinciæ exiget. „ Verum enimvero Lex hæc potius referenda eſt ad eam mulierem, quæ gravida, matrimonio per divortium ſoluto, diſceſſerat a marito, quod colligere licet ex verbis aliarum Legum, quæ, uti ex earum inſcriptionibus apparet, etiam petitæ ſunt ex XXXIII. ad Edictum [e] libro ejuſdem JCti Ulpiani, qui forſitan, dum hanc Legem ſcriberet, reſpexit ad illud Reſcriptum ipſi notiſſimum, quodque TRYPHONINUS pluribus verbis exhibet in libro X. Diſputationum [f], ubi fit mentio mulieris, quæ, divortio facto, in odium mariti ſui partum abegerat, idque hujuſmodi eſt: „ Sed & ſi qua viſceribus ſuis poſt divor- „ tium, quod prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium „ procrearet: ut temporali exilio coerceatur, ab optimis Imperatoribus „ noſtris [g] reſcriptum eſt. „ Ex tribus autem hiſce Legibus apparet, memo-

[a] *L. 2. C. de Ind. vidait.*

[b] *L. 1. §. 15. D. de Ventre in poſſeſſ. mitt.*

[c] Vid. Cl. NOODT *in Jul. Paulo cap. 11.*

[d] *L. 8. D. ad L. Corn. de Sicar. & venef.*

[e] *L. 22. D. Soluto matrim. dos quemadm. pet. L. 11. D. de Act. rer. amot.*

[f] *L. 39. D. de Pæn.*

[g] Per eos intelliguntur Impp. Severus & Antoninus, ſub quibus vixit Tryphoninus; quod non tantum ex L. 4. D. de Extraordin. Crimin. collata cum L. 39. D. de Pœnis, quæ ex Lib. X. Diſputationum eſt, colligi poteſt, ſed id etiam clarius

memoratos demum Imperatores Severum & Antoninum non tantum mulieri viro adhuc nuptæ (ut in hac Lege 4. *D. de Extraordin. crimin.*) ſed etiam ei, quæ jam a marito, per divortium ſoluto matrimonio, divorterat, (ut ex duabus aliis allegatis apparet) abortione interdixiſſe ſub pœna exilii temporalis. In principio quidem memorati ab Tryphonino reſcripti notatur, „ Ciceronem ſcripſiſſe in Oratione pro Cluentio Avito, Mileſiam quamdam „ mulierem, cum eſſet in Aſia, quod ab heredibus ſecundis accepta pecu„ nia partum ſibi medicamentis ipſa abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam. „ Non autem hic JCtus, dum de abortu violento diſputabat, quem, ut vir bonus, procul dubio deteſtabatur, illud Mileſiæ mulieris exemplum pro certa ac ſtatuta lege, quæ Romæ vigebat, laudaſſe videtur, ſed idcirco tantum illud propoſuiſſe, ut oſtenderet, quam ſevere fuerit hoc crimen in quadam Aſiæ minoris civitate aliquando punitum [a], ſubjicitque ſtatim, tamquam applaudens conſtitutioni optimorum Principum ſuorum, hæc verba, *ſed & ſi qua viſceribus ſuis poſt divortium, quod prægnans fuit, vim intulerit &c.* Cicero vero ſua jam ætate id pœnæ genus, quam Mileſia mulier ſubiit, non ideo allegavit, quod tum Romæ abortus data opera factus puniretur, ſed, quod ex ejus ſententia mulier illa, quæ cum ſui ipſius vitæque ſuæ periculo, accepta ab heredibus ſecundis pecunia, medicamentis ſibi ipſa partum abegit, non tantum patraſſet ſcelus, quantum Oppianicus ille, dum fratris ſui (præmortui) uxorem gravidam veneno interfeciſſet, ut una illa, & quod erat ex fratre conceptum, necaretur: comparatione ſcilicet facta criminum, majore ſupplicio dignus erat Oppianicus, qui fratris uxori,

rius probant L. 44. D. de Excuſat. & L. 12. D. de Captiv. quarum altera eſt ex lib. II. altera ex lib. IV. Diſputationum Tryphonini, in quibus nominatim Antoninum Caracallam ſuum vocat Imperatorem & patrem ejus Divum Severum, eumdemque ſuſpicor Antoninum *Principis* nomine occurrere in L. 11. D. de Poſtul. quæ eſt ex ejusdem JCti lib. V. Diſputat. quo loco editio Florent. *Sed & illud permiſſum ab eo eſt, agere tutorem pupilli cauſA adverſus fiſcum, in qua adverſus patrem pupilli antea advocatus fiſci fuiſſet.* Et Leeuw. *ſ. e. i. p. a. e. e. a. t. p. cauſa adverſus f. in qua a. p. p. a. a. f. f.* At olim in MS. Flor. ſcriptum erat. *ſ. e. i. p. a. e. e. a. t. p.* causcasa *adverſus f. i. q. a. p. p. a. a. f. f.* ſed litteræ *caſa* deletæ ſunt. MSS. Magliabequianus & Abbatiæ S. Crucis dant, *ſ. e. i. p. a. e. e. a. t. pupilli cauſam adverſus f. in qua a. p. p. a. a. f. f.*

[a] *Ampliſſ.* BYNKERSHOEK *de Jure Occid. liber. cap.* 7. & *in not. ad Amic. reſponſ. Celeb. Noodtii. & Celeberrim.* NOODT *in Jul. Paulo. cap.* 11. & *in Amica reſponſ. ad fin.*

Digitized by Google

uxori, ejusque partui inſidias ſtruxerat, quam illa Mileſia mulier, quæ ſibi ſuisque viſceribus vim intulerat. Et in hac eadem Oratione cap. 12. & ſeq. idem Cicero ſimile refert exemplum, quod Larini, quæ urbs erat Ferentanorum in Italia, factum eſt, nec tamen punitum legitur: „ Quid Oppianicus fecerit, cognoſcite: ut illum Magium intelligatis longe animo proſpexiſſe morientem. Quæ pecunia mulieri legata erat a filio, ſi qui natus eſſet, eam præſentem Oppianicus non debitam mulieri ſolvit: ſi hæc ſolutio legatorum, & non merces abortionis appellanda eſt. Quo illa pretio accepto, multisque præterea muneribus, quæ tum ex tabulis Oppianici recitabantur, ſpem illam, quam in alvo commendatam a viro continebat, victa avaritia ſceleri Oppianici vendidit. Nihil poſſe jam ad hanc improbitatem addi videtur. attendite exitum. quæ mulier obteſtatione viri decem illis menſibus ne domum quidem ullam, niſi ſocrus ſuæ, noſſe debuit, hæc quinto menſe poſt viri mortem ipſi Oppianico nupſit. „

Alia etiam non tam mali animi quam mali exempli tentamina prohibita fuiſſe MARCIANUS noſter adſerit *lib. XIV. Inſtitut.* notatque, „ eam ex Senatusconſulto relegari juſſam eſſe mulierem, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo, medicamentum ad conceptionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat, deceſſerit „ [a], quod ipſum uxor Imperatoris Conſtantii experta eſt, ut D. JOANNES CHRYSOSTOMUS *Homilia XV.* teſtatur [b]: ἄλλος (ὁ Κωνςάντιος) τὴν γυναῖκα εἶδεν ὑπὸ πεσσῶν διαφθαρεῖσαν. ὡς γὰρ οὐκ ἔτικτε, γυνή τις ἀθλία καὶ ταλαίπωρος. (ἀθλία γὰρ καὶ ταλαίπωρος, ἡ τὸ τοῦ Θεοῦ δῶρον ἤλπιζε διὰ οἰκείας παρέξειν σοφίας) πεσσοὺς δοῦσα διέφθειρε τὴν βασιλίδα καὶ συνδιεφθάρη καὶ αὐτή. Et hæc Euſebia, quoad vixerat, ſterilis, Helenæ mariti ſui Conſtantii ſorori, Juliani Cæſaris conjugi inſidiata fuit, eamque ad quæſitum venenum bibendum per fraudem illexit, ut, quotiescumque concepiſſet, immaturum abjiceret partum [c]. Et ſic illa, cum prohibere debebat, & poterat, ſuo facto tantum facinus, ſi non aliis juſſit, ſaltem permiſiſſe fuit viſa, quod jam legibus non erat impunitum; ut conſtat ex PAULI *libro V. Sententiarum* [d]: „ Qui abortionis, „ aut

[a] *L. 3. §. 2. D. ad Leg. Cornel. de Sicar.*

[b] *In Epiſt. D. Pauli ad Philippenſ.*

[c] AMMIAN. MARCELLIN. *lib. XVI. cap.* 10.

[d] *L. 38. §. 5. D. de Pœnis.*

„ aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciant, tamen, quia mali „ exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam, amiſſa „ parte bonorum, relegantur: quod ſi eo mulier aut homo perierit, ſummo ſupplicio adficiuntur. „

Porro in Lege noſtra ſubjicit JCtus Marcianus ipſe indignabundus, *indignum videri poſſe, eam mulierem impune*, hoc eſt, ſine ullo vindictæ, aut pœnæ metu, *maritum ſuum liberis fraudaſſe.* Quibus verbis huic Conſtitutioni haud diu ante latæ non obſcure adplauſit; qui ſine dubio, ut hic utar optimi atque integerrimi Calliſtrati verbis, cenſuit, pios parentes eo animo ac voto ducere uxores, ut liberos procreent, & ex prole eorum diuturnitatis memoria in ævum relinquatur. Appoſite etiam *liberorum* vocem Marcianus in noſtra Lege uſurpavit: quorum appellatione in jure noſtro non ſolum filii filiæque, verum etiam nepotes & neptes, ceterique, qui ex his deſcendunt, continentur [a]: Horum itaque ſpe mulieris maligna opera maritus ille miſere exciderat, quibus augeri Romanis maxime res erat in votis; & ob hanc rationem æquiſſime huic maleficio obviam ierunt, reſtiteruntque Impp. ne amplius ulla mulier ventris ſui fœcunditatem vitiaret, maritumque ſuum privaret filiis filiabusque dulcibus. Eorum enim nativitas & numerus ut honori ac laudi ducebatur, ita ad munera perſonalia ſubterfugienda prodeſſe poterat [b]. Immo & proficiebant liberi [c] ad decimas capiendas, & ad evitandas orbitatis pœnas [d]. Incertum quoque plerumque manet, quod mulieris peccatum exaggerat, quot numero fœtus malis illis medicamentis ſimul abegerit, quia vel plures uno partu naſci poſſunt. De felici enim matrum ubertate loquitur PAULUS [e] & hisce quidem verbis: „ tam varia & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. „ Nam traditum eſt, & quatuor pariter puellas a matrefamilias natas eſſe: „ alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Pelo„ ponnenſi, multas Ægypti uno utero ſeptenos. Sed & tregeminos Sena„ tores

[a] *L. 120. D. de Reg. Jur. L. 3. de Adſignand. libert.*

[b] *L. 1. pr. & l. 2. §. 1. §. 5. D. de Vacat. & excuſat. mun. L. 2. §. 2. D. de Excuſat. & Inſtit. eod. tit. princ. L. 1. C. Qui numero liberor. ſe excuſ.*

[c] Cl. HEINECCIUS *in Comment. ad Leg. Jul. Pap. & Popp. lib. II. c. 14.*

[d] *Idem lib. II. c. 21.*

[e] *L. 3. D. Si pars heredit. petatur.*

Digitized by Google

„ tores cinctos vidimus Horatios. Sed & Lælius ſcribit, ſe vidiſſe in Palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta eſt, ut Hadriano oſtenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa dicebatur: quintum, poſt diem quadrageſimum. „ & JULIANUS *lib.* I. *ad Urſejum Ferocem* [a] refert, „ eſſe mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque ſimul peperit, & tum habebat eos incolumes. „ Huc etiam miræ mulierum fœcunditatis exempla pertinent, quæ PHLEGON TRALLIANUS [b] habet: Καὶ Ἀντιγόνης δὲ ἱστορεῖ, ἐν Ἀλεξανδρείᾳ μίαν γυναῖκα ἐν τέτρασι τοκετοῖς εἴκοσι τεκεῖν, καὶ τὰ πλεῖστα τούτων ἐκτραφῆναι. Καὶ ἑτέρα τις γυνὴ κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν πέντε ἐν ἑνὶ τοκετῷ ἀπεκύησεν παῖδας, τρεῖς μὲν, ἄρρενας, δύο δὲ, θηλείας, ὡς αὐτοκράτωρ Τραιανὸς ἐκέλευσεν ἐκ τῶν ἰδίων χρημάτων τρέφεσθαι. πάλιν δὲ μετ' ἐνιαυτὸν ἄλλα τρία ἡ αὐτὴ γυνὴ ἔτεκεν.

Antiquos Oratores Scriptoresque *unum filium filiamque* etiam *liberos* multitudinis numero appellaſſe, in compluribus veterum libris ſe advertiſſe teſtatur A. GELLIUS [c]. Atque ita etiam apud JCtos hæc vox uſurpatur, quemadmodum apud GAJUM *lib. VIII. ad Legem Juliam & Papiam* [d]: „ Non eſt ſine liberis, cui vel unus filius, unave filia eſt: „ hæc enim enunciatio, habet liberos, non habet liberos, ſemper plurativo numero profertur. „ & *lib. X.* [e]. „ Nam quem ſine liberis eſſe, „ dicere non poſſumus: hunc neceſſe eſt, dicamus liberos habere. „ & „ ex ſententia Divi Marci, ut notat CALLISTRATUS *lib. II. Quæſtionum* [f]: non videtur ſine liberis deceſſiſſe, qui nepotem ſuum heredem „ reliquit. „ Impp. Severus & Antoninus quoque reſcripſerunt [g]: „ non „ cenſeri ſine liberis deceſſiſſe, qui vel ex filia reliquit nepotem. „ immo [h], „ ne is quidem videtur ſine liberis deceſſiſſe, qui prægnantem reliquit uxorem. „ In ſingulari numero voce *libero* pro *filio* Imperator Juſtinianus [i] fuit uſus, qui ſcripſit, „ ſi quis ſuo teſtamento maximam quidem portio-

 „ nem

[a] *L. 36. D. de Solut. & liberat.*

[b] *Cap. 28. & 29. περὶ Θαυμασίων.*

[c] *Noct. Attic. lib. II. cap. 13.*

[d] *L. 148. D. de Verb. ſignif.*

[e] *L. 149. D. eod. tit.*

[f] *L. 220. §. 2. D. eod. tit.*

[g] *L. 1. C. de Condit. Inſert. tam legat. quam fideicommiſſ.*

[h] *L. 187. D. de Reg. Jur. argum. L. 18. D. Quando dies leg. vel fideic. ced.*

[i] *L. 33. Cod. de Inoffic. teſtam.*

„ nem libero relinquat. „ & idem [a] alio loco: „ illius etiam patris, „ qui in ſua poteſtate talem liberum, vel liberos habens, &c. „ & in *Inſtitutionibus* [b]: „ Hoc quoque a nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, „ ubi parens emancipando liberum ex rebus, quæ adquiſitionem effugiebant, „ ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus Con- „ ſtitutionibus habebat. „ & alibi [c] „ ſi quis liberum vel liberos habue- „ rit. „ *Liberum* etiam Codices MSS. Magliabequianus & Abbatiæ S. Crucis repræſentant in fragmento Regularum Modeſtini [d], cujus hæc ſunt verba: „ jus adgnationis non poſſe pacto repudiari, non magis quam „ ut quis dicat, nolle (Cod. S. Crucis addit *eum*) ſuum liberum eſſe, Ju- „ liani ſententia eſt. „ QUINTILIANUS [e]: „ liberi ac parentis non alius „ mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipſe con- „ ſociatus eſt. „

Non ſatis autem habuit Imp. Juſtinianus, quod præter hanc etiam duas laudatas Leges, quæ partus ſuos abigentes mulieres certa pœna coercebant, juſſerit Pandectis inſeri, ſed ipſe quoque aliam pœnam addidit ſtatuitque [f], ut maritus, ſi uxor ejus *τοσαύτῃ κατέχοιτο πονηρίᾳ, ὡς καὶ ἐξεπίτηδες ἀμβλῶσαι καὶ τὸν ἄνδρα λυπῆσαι, καὶ ἀφελέσθαι τῆς ἐπὶ τοῖς παισὶν ἐλπίδος*, ei poſſit repudium mittere, lucrari dotem, atque ante nuptias donationem ſibi retinere: eam divortii juſtiſſimam cauſſam deinde confirmavit Imperator Leo [g] procul dubio ob eam rationem potiſſimum, quod non omnino data opera abortiendi audacia ac temeritas ſui ævi matronis in deſuetudinem abiiſſet.

Quarta

[a] *L.* 8. §. *ult.* *C. de Sec. nupt.*

[b] *Inſtit. per Quos. perſ. cuique adquir.* §. 2. ubi vulgo *liberos ſuos.* Editio Moguntina anni 1468. cujus exemplar in membrana impreſſum in Bibliotheca Batava adſervatur, *liberum* quoque, non *liberos* repræſentat, eamque lectionem firmant duo Codices MSS. Florentini Bibliothecæ Reverendiſſimorum Patrum Franciſcanorum S. Crucis, quibus accedit & tertius, quem excuſſit Avus.

[c] *Inſtitut. de Servili cognat. init.*

[d] *L.* 34. *D. de Pactis.*

[e] *Declam.* 11. *vid. Cl.* DUKERUM *de Latinit. Vett. JCtorum pag.* 385. *n.* 16.

[f] *Nov.* 22. *cap.* 16. *L.* 1. *C. de Repud.*

[g] *Conſtitut.* 31.

Digitized by Google

Quarta Lex *eſt* 5. *D. de Interd. & Releg. & Deportat.*

MARCIANUS *Libro primo Regularum.*

Exilium triplex eſt : aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum : aut ▶ *in*) *inſulæ vinculum, id eſt relegatio in inſulam.*

Ita editio Florentina : τὸ *in* ſignis hisce ▶) incluſum, ut ſuperfluum notatur [a]. Videtur hoc loco ſcriba oculos retuliſſe, dum ſcriberet, ad verba *relegatio in inſulam* : at ille dein errore detecto, præpoſitionem illam, quæ abundabat, hic, ut ſæpe quoque alibi, delere ſubterfugit, ne maculis egregium inficeret Codicem. In hac ipſa Lege in eodem Cód. pro *in inſulæ vinculum* ſcriptum eſt *in inſulæ* OINCOL*um*, ſupra duas litteras *O O* adſcriptis litteris *u u* : ſimiliter aliis quoque locis littera *o* pro *u* in hoc Codice occurrit : ut *retentorum* [b] pro *retenturum*, *debitorum* [c] pro *debiturum*, *oniverſitas* [d] pro *univerſitas*, absque littera *u* ſuperſcripta : verum ut in hac Lege, ita & pluribus aliis *u* pro *o* & verſa vice *o* pro *u* recte edidit TAURELLUS.

Videtur Marcianus in aliqua libri primi Regularum parte diverſas tractaſſe exilii ſpecies, quarum tres memorantur in hac lege, quæ celeberrimorum virorum, ANTONII HISPALENSIS [e], BUDÆI [f], CUJACII [g] & NOODTII [h] aliorumque ingenia vehementer exercuit. Horum ingenioſas conjecturas, quibus veram lectionem hisce Marciani verbis reſtituere fuerunt conati, lubens exoſculor. Quum autem hæc Lex ad primum Regularum librum Marciani pertineat, in illa illuſtranda operam meam quoque conferre viſum fuit. Verba autem hujus Legis ita legenda atque etiam interpungenda exiſtimo. *Exilium triplex eſt : aut certorum locorum interdictio; aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum; aut inſulæ vinculum, id eſt relegatio in inſulam.* Primam exilii ſpeciem dicit JCtus

[a] *In Præfat. ad Lect.*

[b] *L. 13. D. de Negot. geſt.*

[c] *L. 38. D. eod. tit.*

[d] *L. 2. D. Quod cujusque univerſit. nom.*

[e] *De Exilio lib. I. cap.* 10.

[f] *Adnotat. reliq. ad Pand. p.* 151.

[g] *Ad Paulum Lib. V. ſentent. tit. XVII.*

[h] *Probabil. Jur. Civ. lib. III. cap.* 111.

JCtus eſſe *interdictionem certorum locorum: interdicere* eſt prohibere, arcere: Interdictique illi ſunt accipiendi, quibus urbe, patria, regioneve aliqua interdictum eſt. Sic „ relegati proprie dicuntur, teſte Ælio Gallo apud „ FESTUM, quibus ignominiæ aut pœnæ cauſſa neceſſe eſt ab urbe Roma, „ aliove quo loco abeſſe lege, SCto, aut edicto magiſtratus „ [a]. *Interdictio* igitur *certorum locorum* eſt, quum quis a ſua civitate, patria, aut urbe Roma, quæ omnium patria veteribus dicebatur, aut Italia, aut provinciis relegatur, a quibus locis ut interdictis tum abeſſe tenetur. Hoc pacto *Pylades ab Auguſto urbe atque Italia ſubmotus eſt* [b], cui ſic Romam Italiamque tamquam certa ac deſignata loca accedere fuit interdictum: & huc facit, quod ait CALLISTRATUS: „ Relegatus non poteſt Romæ morari, licet „ hoc ſententia comprehenſum non ſit, quia omnium eſt patria. Sed neque „ in civitate, in qua verſatur Princeps, vel per quam tranſit; eis enim duntaxat Principem intueri licet, qui Romam ingredi poſſunt. Eſt enim „ Princeps pater patriæ „ [c]:

Altera ſpecies eſt JCto, *lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum;* eamque Cl. MAUSSACUS deſignat „ ut quis hac „ exilii pœna multatus non late fugere poſſit (ut accepere omnes) ſed late „ fugari „ [d]. Hanc ſpeciem quidem exemplo demonſtrare adnititur Vir ſummus HENRICUS VALESIUS ad Ammianum Marcellinum [e] V. G. „ cum quis extra territorium civitatis ſuæ digredi prohibetur. „ An autem id huc pertineat, dubito. Videtur potius JCtus per *latam fugam, ut omnium locorum interdictionem præter certum locum*, reſpexiſſe ad talem ſpeciem, quum quis longe lateque & procul a patria ſibi cariſſima, (qualis Roma Orbis domina Romanis erat [f] quæ communis habebatur patria & unica totius orbis civitas) & omnibus locis ad certum aliquem ac deſignatum locum fugere deberet invitus; præterquam enim, quod vox *fuga* notet diſceſſum, exceſſum, ſic τὸ *lata* voci *fugæ* appoſitum adauget magnitudinem ejus, & expri-

[a] *De V. S. lib. XVI.*

[b] SUETON. *in Aug. cap.* 45.

[c] *L.* 19. *D. de Interd. & Releg. & Deportat.*

[d] *In Not. ad Harpocrationem V.* Ἵππαρχες.

[e] *Lib. XIX. c.* 12.

[f] CENSORIN. *de Die Nat. c.* 16. SIDON. APOLLIN. *lib. I. Ep.* 6. *Ampliſſ.* BYNKERSHOEK. *in Praterm. ad L.* 2. *D. de Orig. jur.* §. 1.

Digitized by Google

exprimit veram, ni fallor, hujus exilii vim: & talem *fugam latam* ſubiiſſe videtur Ovidius, quum Tomos relegaretur, omnibus interdictus locis præter certum locum ac deſignatum, qui fuit Tomitarum civitas, ubi exilium agere ab Auguſto jubebatur: Ita *lata fuga* erit, quæ procul eſt a patrio vel ab eo ſolo, a quo quis quam remotiſſime abeſſe tenetur, adeoque ut omnibus locis præter certum locum, in quo morandum eſt exuli, interdicatur, & hinc paſſim quæribundus cecinit poeta:

„ longe toto ſumus orbe remoti [a].
„ longa regione remotus [b].
„ procul Urbe remoti [c].
„ Longa via eſt; propera. nobis habitabitur orbis
„ Ultimus; a terra terra remota mea [d].

Ovidii fuga ſeu exilium non erat interdictio certorum locorum tantum, non relegatio in inſulam, ſed omnium locorum interdictio, qua longe lateque ab urbe Roma, Principis ſede, atque Italia pellebatur, præter certum locum. *Lata* autem *fuga* non hic intelligenda venit *libera vagandi poteſtas, eundique quo velit exul*, quemadmodum Budæus hanc explicat. Hoc pacto enim liberum & voluntarium foret exilium; quod Verres ille, vere Verres, a Cicerone accuſatus, deſperato ſummi Oratoris Hortenſii patrocinio ſua ſponte ſubiit [e]: neque etiam *ea multatus late fugari*, ut Mauſſaco placebat, aut *late fugere*, ut alii cenſuerunt, *poterat a quocunque loco, præterquam a certo quodam loco*, ſed ipſe tenebatur ex omnibus locis fugere, excepto tantum deſignato aliquo loco, in quem a principe erat relegatus: nec aliam fuiſſe *latam fugam*, cui Simplicius ille apud Ammianum Marcellinum fuit adjudicatus [f], ſuſpicor, quum ab Imperatoris conſpectu quam remotiſſime abeſſe cogeretur. Ea propter, ſi firmo ſtat talo hæc ſententia, Ovidius hanc latam fugam ſuſtinuit, qui procul ab urbe Roma, eamque circumjacentibus regioni-

[a] *Lib. II. Ep. ex P. Ep.* 11. ✝. 3.
[b] *Lib. III. Triſt. El.* 4. ✝. 73.
[c] *Lib. IV. Ep. ex P. Ep.* 9. ✝. 123.
[d] *Lib. I. Triſt.* ✝. 127.
[e] ASCON. PEDIAN. *ad* 1. *Orat. Ciceronis in Verr.*
[f] *Lib. XIX. cap.* 12.

gionibus longe lateque diſſitum exilium paſſus fuit Tomitarum in urbe; & hinc ſæpe, ut in Italiam, cœlo mitiorem terram, vel Italiæ ſibi interdictæ ſedem propiorem ſaltem remitteretur, tum Auguſtum, tum amicos, ut pro ſe apud principem intercederent, deprecatus eſt. Ita enim ille:

„ Mitius exſilium ſi das, propiusque roganti;
„ Pars erit e pœna magna levata mea [a].

„ Mitius exſilium paulloque propinquius opto;
„ Quique ſit a ſævo longius hoſte, locum [b].

„ Mite, ſed iratum merito mihi Numen, adora;
„ Eximat ut Scythici me feritate loci [c].

„ At quoniam ſemel eſt odio civiliter uſus,
„ Mutato levior ſit fuga noſtra loco [d].

Immo videtur Naſo ipſe exilium ſuum tamquam latam fugam, id eſt omnium locorum inderdictionem præter certum locum, deſcribere in ſequentibus carminibus.

„ Ultima perpetior, medios projectus in hoſtes:
„ Nec quiſquam patria longius exſul abeſt.
„ Solus ad egreſſus miſſus ſeptemplicis Iſtri,
„ Parrhaſiæ gelido virginis axe premor.
„ Cumque alii cauſſa tibi ſint graviore fugati,
„ Ulterior nulli, quam mihi, terra data eſt.
„ Longius hac nihil eſt, niſi tantum frigus & hoſtis;
. . . .
„ Hæc eſt Auſonio ſub jure noviſſima, vixque
„ Hæret in imperii margine terra tui.

„ Unde

[a] *Lib. II. Tr. ℣. 185.*
[b] *Lib. IV. Tr. El. 4. ℣. 51.*
[c] *Lib. II. Ep. ex P. Ep. 2. ℣. 3.*
[d] *Lib. III. Triſt. Eleg. 8. ℣. 41.*

„ Unde, precor ſupplex, ut nos in tuta releges:
„ Ne ſit cum patria pax quoque demta mihi [a].

alibi quoque *primam & ſecundam exilii ſpeciem* clare proponit ac diſtinguit idem Poeta:

„ Merui tamen urbe carere;
„ Non merui tali forſitan eſſe loco [b].

Tertia exilii ſpecies dicitur eſſe *inſulæ vinculum*, *id eſt relegatio in inſulam*, quæ ut poſtremo loco memoratur, ita ex tribus hiſce ſpeciebus erat graviſſima, immo miſerabilis ac triſtis admodum, non tantum propter longius intervallum, locorumque ſpatium remotius, ſed etiam propter ipſam ſolitudinem, naturamque inſularum ſæpe incultarum: qua exilii pœna non mediocrium criminum rei, vel haud minimam principum indignationem incurrentes plerumque adficiebantur, cujus exempla Tacitus [c] etiam adſert, referens, *Juliam ob impudicitiam a patre Auguſto Pandateria inſula clauſam;* quod ipſum plenius enarrat Dion Cassius [d]: τὴν μέντοι Ἰουλίαν τὴν θυγατέρα, ἀσελγαίνουσαν οὕτως, ὥστε καὶ ἐν τῇ ἀγορᾷ καὶ ἐπ' αὐτοῦ γε τοῦ βήματος καὶ κωμάζειν νύκτωρ καὶ συμπίνειν, ὀψὲ δή ποτε φωράσας, ὑπερωργίσθη - - - - τότε δ' οὖν μαθὼν τὰ πραττόμενα τοσούτῳ θυμῷ ἐχρήσατο, ὥστε μηδ' οἴκοι αὐτὸν κατασχεῖν, ἀλλὰ καὶ τῇ γερουσίᾳ κοινῶσαι. κἀκ τούτου ἐκείνη μὲν ἐς Πανδατερίαν τὴν πρὸς Καμπανίᾳ νῆσον ὑπερωρίσθη, - - - - τῶν δὲ δὴ χρησαμένων αὐτῇ, ὁ μὲν Ἰοῦλλος Ἀντώνιος, ὡς καὶ ἐπὶ τῇ μοναρχίᾳ τοῦτο πράξας, ἀπέθανε μετ' ἄλλων τινῶν ἐπιφανῶν ἀνδρῶν. οἱ δὲ λοιποὶ ἐς νήσους ὑπερωρίσθησαν. Idem Tacitus [e]: Auguſtus Juliam neptem convictam adulterii damnaverat, projeceratque in inſulam Trimerum, haud procul Apulis litoribus. Illic viginti annis exilium toleravit, Auguſtæ ope ſuſtentata. Nero etiam Imperator ea pœna adfecit Octaviam, quam Inſula Pandateria clauſit [f].

[a] *Lib. II. Triſt.* ỳ. 187. 188. *& ſeqq.*
[b] *Lib. V. Triſt. El.* 10. ỳ. 49.
[c] *Lib. I. Annal. cap.* 53.
[d] *Lib. LV. c.* 10. *p.* 781. *edit. Hamburg.*
[e] *Lib. IV. Annal. cap.* 71.
[f] *Lib. XIV. Annal. cap.* 63.

Fit igitur recte in hac Lege triplicis exilii mentio, quo interdicti relegatique adficiebantur potiſſimum, quod exemplis quibusdam ex optimis ſcriptoribus petitis non magna verborum ambage, probare conabar: prima igitur ſpecies videtur, quum alicui urbe Roma, atque Italia provinciisque interdictum ſit, a quibus locis ut interdictis tunc abſtinere debet relegatus; hæc tamen lævior erat ſecunda, quæ videtur eſſe, quum quis a patria ſua & circumjacentibus terris longe lateque ad remotiorem locum relegetur; & hæc differt ab ultima, quæ duabus prioribus gravior miſeriorque fuit: relegati enim in inſulam, quocunque ſe vertebant, *horrebant iratum mare* [a], ut ait Lyricorum princeps: gravem etiam noxiumque aerem, ut plurimum, experiebantur, propriisque laribus ac focis carentes, amicis amicorumque ſolatio omni deſtituti cum inopia plerumque ac ſolitudine luctabantur. Ad hoc tres exilii ſpecies memorantur quoque Baſilicorum lib. LX. tit. LIV. Η *ἐξορία κατα τρεῖς γίνεται τρόπους.*

Hæc erant, quæ de Regularum Libri primi fragmentis Juriſconſultorum Coryphæi Ælii Marciani Tecum, Benevole Lector, *ſpeciminis* Juridici vice, communicare conſtitueram.

ADNEXA
DE
MARCIANIS,
QUI IN PANDECTIS ET CODICE JUSTINIANEO MEMORANTUR.

PRÆTER JCtum Ælinm Marcianum in Pandectis alii hoc nomine quatuor numero ſeſe offerunt, quorum prior eſt Ælius Marcianus [b] Pro-

[a] HORAT. *lib. Epod.* 2. 6.

[b] *L.* 2. *D. de His qui ſui vel al. jur. ſ. Inſtit. eod. tit.* §. 2.

Proconſul Bæticæ, ad quem reſcripſit Divus Pius, cujus etiam reſcriptum ad alterum quemdam *Salvium Marcianum* exſtat [a]: Marcianus etiam aliquis omiſſo prænomine reperitur apud CALLISTRATUM *lib. V. de Cognitionibus* [b]; hic ordine eſt tertius; quarti Marciani, qui impubes eſt mortuus, meminit PAULUS in *Libro III. Reſponſorum* [c].

In Juſtinianeo autem Codice plures quoque Marciani memorantur, qui diverſis ſub Imperatoribus floruerunt, & ad quos Leges quædam, ut earum præ ſe ferunt Inſcriptiones, reſcriptæ ſunt. Inter eos Marcianus [d] quidam, imperantibus Severo & Antonino, floruit: atque etiam unus & alter, Alexandro Severo Romani imperii habenas moderante occurrunt [e], quibus an etiam JCtus noſter ſit accenſendus, nequaquam adfirmare auſim. Sub Gordiano [f], Diocletiano & Maximiano etiam aliqui vixerunt [g], & regnantibus Valentiniano, Theodoſio & Arcadio, Marcianus Comes Orientis [h], ſub Arcadio & Honorio Comes Sacrarum Largitionum [i], ſub Honorio & Theodoſio Juniore Præfectus Prætorio [k] tandem ſub Leone & Zenone Comes & Magiſter Officiorum leguntur [l]. Præter hoſce tantarum dignitatum viros Imperator Marcianus nomine excellit, qui poſt mortem Theodoſii renunciatus Auguſtus XXIV. Aug. A. C. 450. Orientis ſuſcepit imperium, Valentiniano A. VII. & Avieno Coſſ. & primum cum Valentiniano A. qui Occidenti imperabat, quatuor ac deinde poſt ejus necem tres fere annos ſolus regnavit [m], unde quaſdam cum Valentinia-

 no

[a] *L. 9. §. 16. D. de Pan.*

[b] *L. 13. D. Quod. met. c.*

[c] *L. 41. §. 10. D. de Fideicom. Libertat.*

[d] *L. 1. C. Famil. erciſc.*

[e] *L. 4. C. Ne de ſtatu defunct. L. 6. C. de Procurat. L. un. C. de Reis poſtul. L. 1. C. de Accuſat. & Inſcript.*

[f] *L. 7. C. de Pignor. & Hyp. L. 4. C. de Fide inſtrum.*

[g] *L. 3. C. de Adopt. L. 5. C. de Oblig. & Act. L. 5. C. ſi adv. rem jud. L. 9. C. de Reb. cred. L. 8. C. de Injur. L. 3. C. de Excuſ. mun.*

[h] *L. 9. C. de Incolis. & L. 13. C. de Dignitat.* quæ eadem eſt cum præcedenti, & petita ex *L. 7. Cod. Theod. de Juriſdict.*

[i] *L. 3. C. de Milit. veſte*, quæ eſt in *Cod. Theodoſ.* lex 4. *eod. tit.* ubi pro *Marciano* inſcribitur *Martiniano*, quod probatur eruditiſſimo RITTERO *in not. ad h. l.*

[k] *L. 11. C. ſol. matr. L. 1. C. ſi dos ſol. matrim.*

[l] *L. 4. C. de Caſtrenſ. & miniſtr.*

[m] In Chronographia Compendiaria S. Nicephori non recte invertitur Imperatorum Valentinia-

ni

no [a], quaſdam ipſe etiam ſolus tulit Leges [b], quæ ex Inſcriptionibus dignoſcuntur.

Anno

---

ni & Marciani ordo: præmittitur enim Marcianus Imp. Μαρκιανὸς καὶ Οὐαλεντινιανὸς ἔτη κθ΄. Marcianus & Valentinianus annis 29. pro Οὐαλεντινιανὸς καὶ Μαρκιανὸς ἔτη κθ΄. nempe ut iſti anni deſignent tempus regni Imp. Valentiniani, quicum quatuor tantum annos regnavit Imp. Marcianus.

[a] Hac inſcriptione ſunt ſequentes Leges,

L. 12. *Cod. de SS. Eccleſ.* & *L.* 13. *C. eod. tit.* quæ ſubſcribitur *Dat. X. kal. Maji CP. Anthemio & Valent. VIII. Coſſ.* 455. Ita quoque Cl. Pithoei. Conſulum ordo hic primum notandus eſt: deinde talis potius ſubjicienda ſubſcriptio: *Dat. X. kal. Maji CP. Divo Valentiniano A. VIII. & Anthemio coſſ.* 455. Lata enim hæc eſt Lex poſt Valentiniani Imp. necem, interemti hujus anni initio, die 17. Martii menſis, ab ſolo *Marciano Imp.* uti etiam Novella ejus inſcribitur, quæ eſt *de Teſtamentis Clericorum*, unde hæc Lex 13. ſumta eſt, quæ ibi ſubſcribitur tantum: *Dat. kal.* (*al. X. kal.*) *Maji CP. Anthemio Coſ.* Hnc etiam referenda eſt *L.* 24. *C. de Epiſcop. & Cler.* quæ fragmentum eſt *Legis præcedentis* 13. *C. de SS. Eccl.* quam ob cauſam ſoli *Marciano Imp.* vindicanda videtur & inſcribenda, *Imp. Marcianus A. Palladio P P.* ſubſcriptione quidem vulgatæ editiones carent pleræque, ſed eam Pithoei ſubjecerunt, *Dat. kal. Maji Anthemio Conſule.* Eadem autem ſubſcriptio, quam Legi 13. ſubſtituendam eſſe ſuſpicor, hic etiam reſtituenda eſt.

L. 23. *Cod. de Epiſcop. & Cler.* ſubſcribitur *Dat. Conſtantinopoli, pridie Nonas Aſporatio V. C. & qui fuerit nunciatus, conſ.* *45. Ad hanc Legem notarunt Cl. Pithoei, in Vett. Codd. ſe repetiſſe tum *Julii*, tum *Auguſti*, quorum unus vel alter menſis in ſubſcriptione deſideratur in editis exemplaribus. At Cl. Granancſius (ſi Typothetæ non èrrarunt,) in Caſtigationibus ad Inſcriptiones & Subſcriptiones Libri I. Codicis Juſtinianci, §. 24. contrarium Pithoeos obſervaſſe monet. *Julii* autem videtur reponendum, quia in *Actis* Concilii Chalcedonenſis tom. III. Concil. General. parte 3. pag. 491. edit. Pariſ. 1636. unde hæc Lex 23. petita eſt, legitur, ἐδόθη πρὸ μιᾶς νόνων Ἰουλίων, ἐν Κωνσταντινοπόλει, ὑπατείᾳ Σφωρακίου τοῦ λαμπροτάτου, καὶ τοῦ δηλωθησομένου. Erit igitur ſubſcriptio, *Data Conſtantinopoli pridie Nonas Julii Aſporacio* (vel *Sporacio*) *V. C. & qui fuerit nunciatus, Coſſ.* in hac Lege inquiunt Impp. Valentinianus & Marcianus AA, „ Quoniam venerabilis recordationis „ Fabianus hujus almæ Urbis Epiſcopus, cum venerabilis Synodi innumerabilium pene ſacerdotum, qui Chalcedone convenerunt, tanto & tali „ decoratus eſt teſtimonio, „ & paulo poſt, „ Fabiani autem laudabilis memoria relevetur. „ in Codice MS. quo comprehendebatur fragmentum Codicis Juſtinianci reperit avus *Flabianus* & *Flabiani*, cui ſcripturæ conſentit laudatum Concilium Chalcedonenſe & LEONTIUS BYZANTINUS

Digitized by Google

Anno autem poſt hujus Imperatoris mortem duodecimo, C. N. 469. in

---

NUS *de Sectis*, *Act. IV. f.* inſuper particula *cum* in hac Lege abundare videtur, eaque recte abeſt MSto.

L. 8. C. de Hæret. & Manich. Nobiliſſimus atque Eruditiſſimus GRANANESIUS *in Caſt. ad Inſcr. & ſubſcr. Lib. I. Cod. Juſtin.* §. 46. hujus Legis Subſcriptione permotus eam *Imperatoribus Leoni & Majoriano* adſerere non dubitavit. pro vulgata, quæ eſt *Impp. Valentinianus & Marcianus AA. Palladio PP.* jam olim CUJACIUS *Lib. XII. Obſervat. c.* 30. Inſcriptione ſervata, aliam ſubſcriptionem, quæ potior habenda eſt, ſubſtituerat, *Data ſub die kalend. Auguſti Conſtantinopoli, Divo Valentiniano A. Octavum & Anthemio V. C. Coſſ.* Vulgata autem ſubſcriptio hæc eſt: *Dat. Conſtant. Id. Aug. Conſtantio & Ruſo Coſſ.* Eſt enim hæc Lex deſumta ex epiſtola Imperatoris Marciani, quæ exſtat in Actis Concilii Chalcedon. tom. III. pag. 504. quæque etiam inſcribitur, *Imp. Marcianus A. Paladio PP.* adeoque ſoli *Marciano A.* hæc videtur tribuenda.

L. 6. Cod. de Apoſt. ſubſcr. *Dat. kal. Auguſt. Valentiniano A. VII. & Aviano Conſſ.* 450. ita editio Leeuwiana & Pithoeana, pro *Avieno*. Subſcriptio autem refingenda eſt hoc modo: *Dat. ſub die kalend. Auguſti Conſtantinopoli Divo Valentiniano A. VIII. & Anthemio V. C. Coſſ.* 455. Eſt enim hæc Lex præcedentis Legis octavæ pars, quæ huc etiam relata eſt ex Actis Chalcedon. Concilii tom. III. pag. 504. eademque ſubſcriptione ſplendet.

L. 7. C. de Pagan. & ſacrif. & templ.

L. 9. C. de Legibus & Conſtitut. Vid. CUJAC. *Obſervat. Lib. XII. c.* 31. & GRANANES. §. 69. *ad h. l.* ſumta eſt hæc Lex ex *Impp. Valentiniani & Marciani AA.* Novella *de Matrimoniis Senatorum.* In ea Novella pro *hominum*, quod eſt in L. 9. *omnium* legitur; prius tamen merito præfert Celeberrimus BURMANNUS *ad Phædrum prol. Lib. I. ŷ.* 4. hæ autem voces ſæpe in libris tam manu quam typis exaratis miſcentur. Ita in L. 2. §. 42. D. de Orig. Juris. in Cod. Florentino legitur *ut ea ad omnes adpetant*, in MS. Magliabeq. *ut ea homines adpetant*, in ed. Haloandr. & vulg. edd. *ut ea omnes adpetant*. In L. 4. D. de Juſt. & jur. *& cum uno naturali nomine homines appellaremur, jure gentium tria genera eſſe cœperunt.* MS. Magliabeq. *Sed cum u. c. n. omnes appellaremur, jure gentium tria genera hominum eſſe ceperunt.* At plenius Inſtit. de Libertin. *& c. n. communi n. omnes homines appellarentur*, (duo MSS. *appellaremur*,) *jure gentium tria hominum genera eſſe c.* alter MS. *tria genera hominum e. c.* alter MS. *tria genera. e. c.* THEOPHILUS hoc titulo hæc ita expreſſit: ϗ τῆς φύσεως ἓν ὄνομα παρασχούσης ἡμῖν τὸ τοῦ ἀνθρώπου· ἅπαντες γὰρ ἄνθρωποι προσαγορευόμεθα, τὸ jus gentium (MS. 1. τὸ ἰούρις γεντίου. MS. 2. τὸ juris gentium. MS. 3. τὸ juris gentior.) τρία τῶν ἀνθρώπων εἶναι γένη διετύπωσεν. In L. 8. §. 1. C. de Hæret. & Manich. *hi homines*, at in ipſo fonte, unde Lex 8. ſumta

in Legum ſubſcriptionibus & in Faſtis Fl. Marcianus cum Zenone Iſaurico

ſumta eſt, ſcilicet ex Edicto Marciani Imp. quod in Concil. Chalcedon. eſt tom. III. pag. 503. *hi omnes* reperitur. In L. 35. C. de Epiſcop. & Cleric. *ceteris omnibus ac (etiam) &c.* Mſ. *cæteris hominibus etiam ac, &c.* male tamen pro *domibus.* vid. ſumm. CUJAC. *Lib. I. Obſervat. cap.* 12.

L. 2. *C. de Off. Præt.* ſubſcr. *dat.* 15. *Calend. Januar. Conſtantinop. Valentiniano* 7. (Pithoeorum & Leeuwiana editt. errore Typothetæ *Valentiano*) *& Avieno Coſſ.* 450. Inſcribitur: *Impp. Valentinianus & Marcianus A A. Tatiano P P.* unde Legis 1. Cod. de Præt. & hon. præt. Inſcriptio, uti aliis jam viſum, corrigenda eſt, & in ſubſcriptione pro *Albino* reſtituendum *Avieno*, vel *Abieno.* ita Faſti Coſſ. At Oxonienſes, *Valentinianus*, *Abienus.* Faſti Græci MS. Βαλεντινιανοῦ καὶ ἀβίνου. Huic autem Tatiano reſcriptum etiam eſt a Marciano Imp. edictum, quod eſt in Concil. Chalced. parte 3. p. 878. & 493. Huc quoque pertinet *L.* 4. *C. de Fructib. & lit. exp.* Inſcriptio eſt. *Impp. Valent. Theod. & Arcad. A A A. edictum ad Populum.* Sed alia potius reſtituenda, ſcilicet, *Impp. Valentinianus & Marcianus A A. ad Populum.* Hiſce enim Imperatoribus demum convenit ſubſcriptio hujus legis, quæ eſt, *Dat. V. Id. Nov. C P. Valentiniano A.* 6. (*Leg.* 7.) *& Avieno V. C. Coſſ.* & ita etiam exſtat, uti & ipſa Inſcriptio, in Novella Imp. *Marciani*, *Neminem exhiberi*, cujus e fine *L.* 4. *C. de Fruct. & lit. exp.* deſumta eſt.

L. 12. *C. de Adſeſſor. & Domeſt. & Cancell.* Vid. GRANANES. *ad* §. 119. ubi hujus Legis Subſcriptionem optime reſtituit. ubi tamen typothetæ errore occurrit an. Chriſti 451. pro 450. Illo enim inauguratus eſt *Marcianus* Imperator, uti obſervat Vir idem Nobiliſſimus §. 102. Faſti Oxonienſ. *Valentinianus*, *Antemius* l. *Anthemius.* Faſti Græci MS. Βαλεντινιανοῦ τὸ η̒ καὶ Ἀνθεμίου.

L. 10. *C. de Advocat. diverſ. Judicior.* Subſcr. *dat.* 14. *Cal. Conſtantinop. Herculano & Aſporacio Coſſ.* 452. Faſti Coſſ. *Fl. Aſporatius*, *Fl. Herculanus.* Oxon. A. V. c. 1223. (pro 1205.) 2. *Herculanus Aſporatius.* In act. Conc. Chalced. Latine *Sporatius.* Gr. Σφωράκιος & Σποράκιος. MSti Apogr. Σποραχίου καὶ Ερκουλάνου. Caſſiod. *Herculanus* & *Aſporacius.* in ſubſcr. L. 2. C. de Conſul. dat *Aſporatio & Herculiano.*

L. 7. *C. de Inceſt. & inutil. nupt. Dat. pridie Non. April. Conſtantinop. Actio & Aſterio* Coſſ. 454. Ita quoque Haloandrina, aliæque editiones: ſed legendum eſt, *Aetio & Studio v v. c c. Coſſ.* Eſt enim hæc Lex petita ex Nov. *de Matrimon. Senator.* quæ inſcribitur *Impp. Valentinianus & Marcianus A A. ad Palladium P P.* Eosdem Conſules *Aetium & Studium* memorat Legis 12. C. de SS. Eccleſ. ſubſcriptio. Ita Faſti Conſul. hoc anno, at Oxon. ad annum v. c. 1225. (pro 1207.) *Aothius Studius.* Caſſiod. *Actius* & *Studius.* iidem in Concil. Chalced. *Aetio & Studio V V. C C.* Coſſ. Mſ. ἀαιτίου καὶ ϛουδίου.

L. 5. *C. de Diverſ. præd.* Licet hæc lex ſolius Valentiniani Imperat. A. inſcripta ſit nomine, Imp. Marciano tamen etiam adſcribenda eſt, legendaque inſcriptio *Impp. Valentinianus & Marcianus A A.*

Palladio

Digitized by Google

co [a], ac dein anno 472. cum Fl. Feſto ejusdem nominis Conſul occurrit,

---

Palladio P P. eſt enim hæc Lex deprompta ex *Marciani A.* Novella *de Præd. Civitat.* quæ, ut & lex noſtra, ſubſcribitur, *Dat.* 15. *Cal. Febr. Conſtantinop. Marciano A.* 1. *Conſ.* Cui hoc anno 451. Clodius Adelphius in conſulatu fuit collega, qui Marciano Imp. A. in Subſcriptione *L.* 7. *C. de Pagan. & Sacrific. & templ.* & *l.* 5. *C. de His qui ad Eccleſ. confug.* quæ hoc anno 451. datæ ſunt, adjungitur.

L. 2. *C. de Conſul. & non ſparg. pec.* Inſcrib. *Impp. Valentinianus & Marcianus A A. Aporatio Dom.* (*vel com.*) *& conſuli*, & ita legit Haloand. & ſeqq. editt. pro *Aſporatio vel ſporatio conſuli.* Subſcriptio, *Dat. Aſporatio & Herculiano.*

L. 10. C. de Metat. & Epidemit.

[b] *Lex* 2. *C. de His, qui latrones vel al. crimin. reos occult.* Inſcribitur *Imp. Marcianus A. Palladio P P.* & ſubſcribitur. *Dat.* 12. *Cal. Januar. Conſtantinop. Mariniano & Aſclepiodoto Coſſ.* 423. Hæc inſcriptio certe vitioſa eſt, habita ratione ſubſcriptionis & temporis: qui enim convenire poſſit, ut hisce Conſulibus Imperator Marcianus procedat? qui demum anno C. 450. imperatoriam adeptus eſt dignitatem: ita tamen paſſim editores, altero nempe incautius alteri ſe committente: putabam prius, ſubſcriptionem ita mutandam, *Dat.* 12. *Cal. Januar. C. P. Marciano A. & Adelphio Coſſ.* 451. propter initiales litteras, quæ occurrunt in horum Conſulum nominibus, *M.* & *A.* Verum inſpecta Haloandri editione aliam inſcriptionem reperire licuit, quæ ſubſcriptioni utique magis, immo rectius convenit, quæ hæc eſt,

Impp. Honor. & Theod. A A. Palladio P P. Palladio autem huic *P P.* alibi etiam iidem *Imperatores Honorius & Theodoſius* reſcripſerunt, uti *L.* 16. *C. de Agricol. & cenſit. L.* 35. *C. ad Leg. Jul. de Adulter. L.* 2. *C. de Appar. præf. urb.* (in cujus Subſcriptione pro *Conſtantino*, legendum *Conſtantio.* ita enim Faſti hoc anno & eorum appendix.) *L.* 2. *C. Ne fiſcus rem, quam vend. evinc.* quæ inſcribitur. *Impp. Honor. & Theod. A A. Palladio P P. Orientis.* vocem *Orientis* non habet editio Haloandrina. Vid. GOTHOFRED. ad L. 23. Cod. Theod. *de Bonis Proſcript.* Subſcriptio *L.* 2. *C. Ne fiſc. rem. q. v.* eſt, *Dat. Calend. Jan. C P. Marciano A. & Adelpho* (l. *Adelphio*) *Coſſ.* 451. & in aperto cubat vitio, quam tamen una cum ipſa Inſcriptione admiſerunt haud accurati editores ſequentes. Iſta autem deſideratur in edit. Haloandr. At, ſi quæ ſubſcriptio proprio auſu ſine MSti Codicis auctoritate videbatur ſubjicienda, hæc potius fuerat ſubſtituenda, *Dat.* 12. *Cal. Jan. Mariniano & Aſclepiodoto Coſſ.* 423. vel alia ſimilis, quæ magis conveniret ſaltem cum inſcriptis Imperatoribus, & in horum Impp. aliis occurreret legibus. At præſtat certe, eam abeſſe, quam falſiſſimam ſubjici. Obiter noto, nomen id *Mariniani* typothetarum errore in LL. hoc anno datis, nempe *L.* 17. *C. de Accuſat. & Inſcription.* (cujus pars eſt *L.* 10. *C. de Calumniat.* ubi recte legitur *Mariniano.*) *L.* 21. *C. de His qui accuſ. non poſſ.* male mutari in *Marciano*, & *Mariano*, quemadmodum habent. edit. Amſteledam. an. 1663. & 1664. easque ſeqq. poſteriores. Faſti hoc anno: *Fl. Aſclepiodotus, Orient.* *Rufius*

Digitized by Google

rit, imperantibus Leone & Anthemio AA. a quibus datæ nonnullæ leges, illorum

Ruſius Prætextatus Marinianus. *Occid.* Faſt. Append. *Marinianus*, *Aſclepiodatus* l. *Aſclepiodotus.* Caſſiod. *Marinanus*, *Aſclepiodotus.* pro *Marinianus.* Mſ. alio ordine: Ἀσκληπιοδότου Μαρινιανοῦ.

L. 4. C. de ſumma Trinitate &c. inſcribitur *Imp. Marcianus A. Palladio PP.* ſubſcribitur, *Dat. 8. Id. Febr. Conſtant. Patricio & Richimere Coſſ.* 459. ſed tamen ita videtur eſſe inſcribenda: *Impp. Valentinianus & Marcianus AA. Palladio PP.* & ſubſcribenda, *Dat. VIII. Id. Febr. Conſtantinop. Aſporatio, & qui fuerit renunciatus; Coſſ.* 452. Ita enim hujus Legis Inſcriptio & ſubſcriptio concipiuntur in eorumdem Imperatorum Edicto, unde hæc Lex deſumta eſt, & quod repræſentant Acta Concilii Chalcedonenſis. Vide Concil. General. tom. IV. pag. 840. Haud facile igitur admittenda videtur conjectura Nob. Granaueſii Caſtig. §. 4. pro *Marcianus A.* emendantis *Majorianus A.* Conſul autem ille, qui ſubſtitutus fuit, eſt Herculanus.

L. 25. C. de Epiſcop. & Cleric. L. 13. C. de Epiſcop. Audient. Recte hæ Leges ſolius *Imp. Marciani* nomine inſcriptæ ſunt. Anni enim præcedentis 455. initio *Imp Valentinianus* violenta manu fuit occiſus. Subſcribitur, *Dat. 8. Aprilis Varani & Joanne, Coſſ.* 456. ſic Faſti Coſſ. Oxon. *Varan & Joannes.* Caſſiod. *Joannes & Varan.* Pag. Crit. Baron. tom. II. p. 351. *Varanes.* MSti Apogr. Βαράνου κ̀ Ἰωάννου. Huc etiam pertinet *L. 3. C. de Apoch. publ.* quæ eadem eſt inſcriptione, ſubſcripta, *Dat. 15. Calend. Aug. Varrone & Joan. Coſſ.* 456. Ita Leeuwiana & deinde eam ſecutæ editiones. Verum Haloandr. & Antverp. ac 1567. eam neſciunt, editio tamen Corporis Gloſſ. ac 1571. ſervat hanc, *Varone & Jo. Coſſ.* Rovilliana & poſteriores *Varrone & Johanne Coſſ.* Legendum autem *Varane.*

L. 9. C. de Hæretic. & Manich. Inſcrib. *Imp. Marcianus.* Subſcr. *Dat. Conſtantinop. Id. Aug. Conſtantino & Ruſo* Coſſ. 457. Eam ſubſcriptionem huic Legi, quam ex Baſilicis reſtituit, adſeruit ſummus Cujacius Lib. XII. Obſervat. c. 30. qui etiam Inſcriptionem agnovit: verum, quum *Imp. Marcianus* principio hujus anni jam deceſſit, ea *Imp. Majoriano* A. potius vindicanda videtur, quod monuit Eruditiſſimus Granaueſius Caſtigat. §. 46. qui edidit *Conſtantio*, mendo haud dubie typographico. Faſti *Fl. Conſtantinus & Fl. Ruſus.* Oxon. *Conſtantinus*, *Ruſus.* Mſ. Κωνςαντίου (pro Κωνςαντίνου) κ̀ Ρούφου.

L. 2. C. Quæ res export. non deb.

[a] *L. 31. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* inſcribitur *Iidem (Impp. Leo & Anthemius) AA. Armaſio PP.* ſubſcribitur, *Dat. 8. Id. Mart. Conſtantinop. Marciano & Zenone Coſſ.* 469. cui etiam ab iisdem Impp. hoc anno reſcripta eſt *L. 11. C. de Feriis*, ſubſcripta *Dat. Id. Decemb. Conſtantinop. Zenone & Marciano. Coſſ.* Faſti Conſul. *Fl. Zeno Iſauricus*, *Fl. Marcianus.* Oxon. *Marcianus Zeno.* Mſ. Ζήνωνος κ̀ Μαρκιανοῦ. Caſſiod. *Marcianus & Zeno.*

Legis 35. C. eod. tit. Subſcriptionem hoc modo legendam eſſe, *dat. Non. Januar. CP. Marciano & Zenone Coſſ.* 469. obſervavit Granaueſius ad h. l. Caſtig. §. 26. Quod autem Cl. Fickoeis non conti-

Digitized by Google

illorum Conſulum nominibus ſubſcriptæ, in Juſtinianeo Codice exſtant [a].

contigit, ut vel unius ſaltem ex codicibus ſuis lectione, quos plures inſpexerunt, doctiſſimi CUJACII *Lib. I. Obſervat. c. 6.* hac in Lege pro *Oeconomi* legentis *Niconis* adſererent ſententiam, id mihi jam licet, qui mihi gratulor vehementer, poſſe me communicare cum publico, hujus excellentiſſimi Jurisprudentiæ ſtatoris conjecturam ex collatione hujus fragmenti Codicis Juſtinianei confirmari, in quo ſcriptum eſt *niconis*.

L. 16. C. de Epiſcop. Aud. Lex hæc deſumta eſt ex media *Lege 5. C. de Sponſal.* ſervatis illic verbis quibusdam, quæ hic non ſine ratione omiſſa videntur. inſcripta eſt utraque: *Iidem* (*Impp. Leo & Anthemius*) *A A. Erythrio P P.* ſubſcriptaque, *dat. Cal. Jul. Marciano & Zenone Coſſ.* 469. Ab iisdem Impp. etiam plures hoc anno ſunt latæ Leges, *L. 13. C. de Juris & facti ignorant. L. 6. C. de Secund. nupt. L. 3. C. Quæ ſit longa Conſuet. L. 4. C. de Bon. quæ lib. L. 3. C. de Legit. tut. L. 12. C. de Hered. inſtit. L. 22. C. de Operib. publ. L. 11. C. Qui pot. in pign. L. 10. C. de Contrah. & committ. ſtipulat.* quarum quinque poſteriores ita ſunt inſcribendæ, *Impp. Leo & Anthemius A A. Erythrio P P.* eodem enim anno, iisdemque ſunt reſcriptæ Conſulibus. *L. 42. C. de Tranſaction.* inſcribitur, *Impp. Leo & Anthemius A A. Aerochirio P P.* ita etiam Editt. at Mſ. *Eritio*, lege *Erythrio*, quem non tantum hoc anno, ſed & ipſo die latæ Leges Præfectum Prætorio agnoſcunt. Nomen illud *Erythrii* in veteribus Codicibus multum variare monuerunt Pithoei ad *L. 27. C. de Epiſcop. & Cleric. & L. 33. L. 34. eod. tit.* in quarum Legum Inſcriptionibus pro *Eutropio* etiam in illo Juſtinianei Codicis Mſ. fragmento ſcribitur, *Eritrio*, *Etrio* & *Erutrio*, ut adeo *Erythrii* nominis veſtigia haud incerta ſervari videantur. *L. 14. C. de Advoc. diverſ. judicior.* inſcribitur *Iidem* (*Impp. Leo & Anthemius*) *A A. Callicrati P P. Illyrici.* Mſ. ſervat *Calliſtrato P P. Illyrici*, quod ipſum nomen ita repræſentat quoque Inſcriptio Legis 4. C. de Bon. matern. quæ anno præcedente 468. Anthemio A. ſecundum conſule, ab iisdem Impp. lata eſt; cujus inſcriptio eſt hujusmodi: *Imp. Leo A. Calliſtrato P P. per Illyricum.* leg. *Impp. Leo & Anthemius A A. Calliſtrato P P. per Illyricum.* Ambo enim ab anno C. N. 466. usque ad an. 472. collegæ imperii fuerunt, quorum hic Occidenti, ille Orienti præerat.

[a] *L. 15. C. de Adv. diverſ. judicior.* quæ ſubſcripta eſt, *Dat. 17. Cal. Jan. C P. Feſto & Marciano Coſſ.* 472. & recte ſolius Leonis A. qui Orientis erat imperator, nomine inſcribitur. Fuit enim hæc Lex lata poſt necem Anthemii A. Imperatoris Occidentis, qui ab genero ſuo Richimere hujus anni initio nefarie fuerat interfectus.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google